

*Правовое обеспечение  
корпоративного управления  
в компаниях с государственным  
участием*

---

# Актуальные проблемы и задачи корпоративного права

Монография

Под редакцией  
доктора юридических наук  
**В.В. Романовой**

*Правовое обеспечение  
противодействия  
корпоративному мошенничеству*

---

Издательская группа «Юристъ»  
Москва  
2020 г.

**Рецензенты:**

Академик Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор **Андрей Говьяльевич Лисовый-Саславин**;

Член-корреспондент Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный деятель науки Российской Федерации **Михаил Иванович Клеандров**.

**Р 69**      **Актуальные проблемы и задачи корпоративного права** : монография / под редакцией доктора юридических наук В.В. Романовой. — Москва : Издательская группа «Юристъ», 2020. — 257 с.

ISBN 978-5-94103-432-1

Настоящая монография посвящена двум актуальным проблемам корпоративного права: корпоративному управлению в компаниях с государственным участием и мерам противодействия корпоративному шантажу. В работе рассматриваются современное состояние российского и зарубежного законодательства, правоприменительной практики, сформулированы предложения по совершенствованию правового регулирования корпоративного управления и развитию правового обеспечения в области противодействия корпоративному шантажу. Результаты исследования могут быть использованы в нормотворческом процессе, в практической деятельности компаний с государственным участием, в том числе в сфере энергетики. Монография может быть полезной для корпоративных юристов, научных работников, государственных служащих, преподавателей высших учебных заведений, аспирантов, соискателей, специалистов, работающих в различных отраслях энергетики, в том, кто интересуется проблемами корпоративного права.

- © В.В. Романова, издательство, глава 1, § 1, § 3, глава 2, § 1, § 2, издательство, 2020
- © Ф.И. Зюков, глава 1, § 2, 2020
- © М.В. Фролов, глава 2, § 2, 2020
- © С.Н. Акимов, Ф. Акимов, Н. Давыдов, глава 1, § 1, глава 2, § 3, 2020
- © А.Г. Копельман, В. Фомин, глава 2, § 3, 2020
- © П. Малец, глава 2, § 4, 2020
- © Е.Мед, глава 1, § 4, глава 2, § 4, 2020
- © перевод М.А. Протова, глава 1, § 2, 2020
- © перевод С.Г. Палатов, глава 1, § 2, § 4, глава 2, § 3, § 4, § 5, § 6, 2020
- © Издательская группа «Юристъ», оформление, 2020

## Содержание

<b>Предисловие</b> .....	7
<b>Глава 1. Проблемы и задачи правового обеспечения корпоративного управления в компаниях с государственным участием</b> .....	15
§ 1. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения корпоративного управления в компаниях с государственным участием в Российской Федерации .....	16
§ 2. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения корпоративного управления в компаниях с государственным участием в Федеративной Республике Германия.....	55
§ 3. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения корпоративного управления в компаниях с государственным участием во Французской Республике .....	74
§ 4. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения корпоративного управления в компаниях с государственным участием в Китайской Народной Республике .....	99
§ 5. Рекомендации и предложения по совершенствованию правового обеспечения корпоративного управления в компаниях с государственным участием.....	116

<b>Глава 2. Текущее состояние и задачи правового обеспечения противодействия корпоративному шантажу</b> .....	127
§ 1. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения противодействия корпоративному шантажу в Российской Федерации .....	128
§ 2. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения противодействия корпоративному шантажу в Федеративной Республике Германия .....	153
§ 3. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения противодействия корпоративному шантажу во Французской Республике .....	170
§ 4. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения противодействия корпоративному шантажу в Соединенных Штатах Америки .....	176
§ 5. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения противодействия корпоративному шантажу в Великобритании .....	192
§ 6. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения противодействия корпоративному шантажу в Китайской Народной Республике .....	212
§ 7. Рекомендации и предложения по совершенствованию правового обеспечения противодействия корпоративному шантажу .....	219
<b>Заключение</b> .....	233

## Авторы:

Предисловие, глава 1, § 1, § 5 — **Виктория Валерьевна Романова**, д.ю.н., директор Центра энергетического права Санкт-Петербургского государственного экономического университета, заведующий кафедрой энергетического права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА); глава 1, § 2 — **Франц Йорген Зеккер**, доктор права, профессор (Германия); глава 1, § 3 — **Франсуа Амели**, профессор, Университет Париж 1 Пантеон-Сорбонна; партнер «СиКейАр Ло» (СКР Law), Париж; **Сергей Николаевич Алексин**, старший юрист, «Уилки Фарр энд Галлахер ЛП» (Wilkie Farr & Gallagher LLP) (Париж); **Пол Деллак**, судья в Счетной палате региона Иль-де-Франс; глава 1, § 4 — **Томас Чен**, старший партнер Dentons's China.

Глава 2, § 1, § 7, заключение — **Виктория Валерьевна Романова**, д.ю.н., директор Центра энергетического права Санкт-Петербургского государственного экономического университета, заведующий кафедрой энергетического права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА); глава 2, § 2 — **Мария Васильевна Фромманн**, доктор права, научный сотрудник Бюро профессора Зеккера (Германия); глава 2, § 3 — **Франсуа Амели**, профессор, Университет Париж 1 Пантеон-Сорбонна; партнер «СиКейАр Ло» (СКР Law), Париж; **Сергей Николаевич Алексин**, старший юрист, «Уилки Фарр энд Галлахер ЛП» (Wilkie Farr & Gallagher LLP) (Париж); глава 2, § 4 — **Питер Магге**, профессор-исследователь юридического факультета Иллинойского университета (США); глава 2, § 5 — **Элиамма Эзнали**, доктор права (Великобритания), **Андрей Геннадьевич Котельников**, в.ю.н., лектор школы права Университета Роберта Гордона (Великобритания); глава 2, § 6 — **Томас Чен**, старший партнер Dentons's China.

## Предисловие

В 2019 г. начал реализовывать научные программы Центр энергетического права Санкт-Петербургского государственного экономического университета, созданный по решению ПАО «Газпром»<sup>1</sup>. Темы научных исследований представляются профильными департаментами ПАО «Газпром» и компаний Группы Газпром. Первыми по актуальности были направлены темы, касающиеся корпоративного управления в компаниях с государственным участием и мер противодействия корпоративному шантажу.

Актуальность тем исследований, действительно, не вызывает сомнений. На необходимость устранения пробелов и противоречий в данных сферах правового регулирования, проведения работы по унификации неоднократно обращали внимание представители экспертного сообщества, энергетических компаний.

По данным Аналитического центра при Правительстве Российской Федерации на март 2019 г., государственный сектор сохраняет высокую долю в экономике России<sup>2</sup>. Из 100 крупнейших компаний, представленных в рейтинге Эксперт РА в 2017 г., рассчитываемом на основе данных за предыдущий год, 28 компаний являются компаниями с государственным участием, в них работают 5,5% всех занятых в российской экономике в 2017 г. Доля выручки компаний государственного сектора в совокупной выручке топ-100 компаний в период с 2005 по 2017 г. колеблется в районе 50%. При этом наименьшая доля зафиксирована в 2005 г. в размере 46%, наибольшая — 51% в 2014 г. Анализ отраслевой структуры компаний, представленных в рейтинге

<sup>1</sup> URL: <http://raecon.ru/center-energy-prava>

<sup>2</sup> Госсектор в российской экономике // Вестник о развитии конкуренции. 2019. № 25. URL: <http://so.gov.ru/files/publication/a/21642.pdf>



В.В. Лаптева, В.А. Лаптева, О.А. Макаровой, В.Ф. Попондопуло, И.С. Шиткиной и др., вопросы, касающиеся корпоративного управления в компаниях с государственным участием, формы и порядка формирования обязательных к исполнению указаний от акционера, в том числе государства, по-прежнему актуальны. На проблематику обращают внимание специалисты в области корпоративного управления<sup>6</sup>.

На Экспертном совете 29 января 2019 г. в Институте экономики РАН отмечаются следующие проблемы корпоративного управления компаниями с государственным участием: (1) низкая экономическая эффективность госкомпаний; (2) риски злоупотреблений и вывода активов менеджментом и недобросовестными представителями государства; (3) отсутствие аналитической информации о динамике экономических показателей госкомпаний; (4) отсутствие аналитической информации о влиянии участия независимых профессиональных директоров на экономические успехи госкомпаний<sup>7</sup>. В докладе Национальной ассоциации корпоративных директоров среди проблем корпоративного управления отмечаются: сокращение объема раскрываемой информации; отсутствие понимания роли совета директоров как основного контрольного механизма, необязательность ревизионных комиссий в непубличных акционерных обществах<sup>8</sup>.

Среди целей Государственной программы Российской Федерации «Управление федеральным имуществом»<sup>9</sup> ука-

<sup>6</sup> Материалы к докладу на I Экспертном совете. М., 2019. URL: [https://inecon.org/docs/2019/Voronin\\_Presentation\\_29012019.pdf](https://inecon.org/docs/2019/Voronin_Presentation_29012019.pdf)

<sup>7</sup> Тренды корпоративного управления 2018. М., 2019. URL: [https://inecon.org/docs/2019/Stanchenko\\_presentation\\_29012019.pdf](https://inecon.org/docs/2019/Stanchenko_presentation_29012019.pdf)

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 317 «Об утверждении Государственной программы Российской Федерации «Управление федеральным имуществом» (в ред. Постановления Правительства Российской Федерации от 29 марта 2019 г. № 153-30) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>



зано на необходимость повышения эффективности и качества управления компаниями с государственным участием. Для этого планируется внедрение уполномоченным федеральным органом исполнительной власти совместно с профессиональными общественными объединениями механизмов оценки качества корпоративного управления компаний с государственным участием, внедрение элементов передового корпоративного законодательства; повышение качества корпоративного управления компаний с государственным участием в соответствии с международными аналогами; оптимизация корпоративной структуры; поэтапный отказ от института директив во взаимосвязи с усилением мер ответственности директоров за принятие решений и недостижение установленных показателей деятельности, со страхованием их ответственности.

Требования к количеству принадлежащих государству акций в отдельных компаниях закреплены на уровне федеральных законов, в указах Президента Российской Федерации.

Нормы, регулирующие отношения в области корпоративного управления, в том числе в компаниях с государственным участием, содержатся в том числе в Гражданском кодексе Российской Федерации, Федеральном законе «Об акционерных обществах», Федеральном законе «О приватизации государственного и муниципального имущества».

Единого унифицированного акта на уровне федерального закона, регулирующего отношения, возникающие в связи с осуществлением корпоративного управления в компаниях с государственным участием, на сегодняшний день нет.

В отраслевых федеральных законах, на примере энергетической отрасли, закреплены отдельные положения, устанавливающие, в частности, требования к количеству акций государства как акционера, порядку их продажи.

Особое правовое регулирование предусмотрено для акционерных компаний атомной отрасли в соответствии с Федеральным законом «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».

На уровне подзаконного нормативного правового акта нормы, регулирующие порядок участия государства как акционера в обществах с государственным участием, закреплены в Постановлении Правительства Российской Федерации «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («золотой акция»).

В данном нормативном правовом акте содержатся определенные требования к письменным директивам, на основании которых представитель государства голосует на общем собрании и совете директоров указанных акционерных обществ.

При этом представители энергетических компаний отмечают, что директивы поступают с приложениями документов методического характера с непрозрачной процедурой разработки и принятия, а также недостаточным уровнем юридической проработки.

Таким образом, проведение правового исследования, посвященного правовому обеспечению корпоративного управления в компаниях с государственным участием, представляется своевременным и актуальным.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие при осуществлении корпоративного управления в компаниях с государственным участием.

Предметом исследования являются нормы российского законодательства, зарубежного законодательства, регули-

рующие общественные отношения в области корпоративного управления в компаниях с государственным участием, теоретические разработки в данной области, судебная практика.

Целью исследования является разработка предложений и рекомендаций, направленных на совершенствование нормативного правового регулирования в области корпоративного управления в компаниях с государственным участием, формулирование предложений по способам и процедурам реализации мероприятий по совершенствованию нормативно-правового регулирования корпоративного управления в компаниях с государственным участием.

Задачи исследования обусловлены указанной целью и включают в себя:

- исследование нормативных правовых актов Российской Федерации, судебной практики по теме исследования;
- исследование нормативных правовых актов зарубежных государств, судебной практики по теме исследования;
- правовой анализ положений нормативных правовых актов о распределении компетенций между органами управления;
- правовой анализ формы и порядка формирования обязательных к исполнению указаний от акционера, в том числе государства;
- обоснование выводов, предложений и рекомендаций, направленных на совершенствование нормативно-правового регулирования в области корпоративного управления в компаниях с государственным участием.

Необходимость совершенствования правового обеспечения в области противодействия корпоративному шантажу обусловлена следующими обстоятельствами. На сегодняшний день действующее законодательство Российской

Федерации не содержит определения понятия корпоративного шантажа. При этом представители экспертного сообщества и компаний отмечают целесообразность закрепления положений, посвященных противодействию корпоративному шантажу, на уровне законодательных актов.

Так, в заключении доклада Центра политической информации, посвященного проблеме гринмейла в России, предлагается законодательно определить правовой статус организации гринмейлера, определить четкие и однозначные критерии отнесения того или иного миноритария к категории гринмейлера, усилить контроль за действиями зарубежных миноритарных акционеров, особенно в стратегических отраслях российской экономики, создать государственные инструменты влияния на гринмейлеров.

Проблемы правовой квалификации корпоративного шантажа являются предметом многих правовых исследований, в которых рассматриваются понятие корпоративного шантажа, вопросы ответственности за корпоративный шантаж, правовые меры противодействия корпоративному шантажу, понятие корпоративного конфликта. Указанным вопросам посвящены работы А.В. Габова, Е.Н. Ефименко, В.А. Лаптева, А.Е. Молотникова и др.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие между субъектами корпоративных отношений. Предметом исследования являются нормы российского законодательства, регулирующие корпоративные отношения, нормы зарубежного законодательства, судебная практика. Цель исследования: разработка предложений по унификации правовых норм в области противодействия корпоративному шантажу.

Задачи исследования обусловлены указанной целью и включают в себя:

- определение понятия корпоративного шантажа;

- проведение анализа источников правового регулирования отношений, возникающих между субъектами корпоративных отношений в случае возникновения корпоративного шантажа;
- проведение анализа судебной практики разрешения споров в связи с корпоративным шантажом;
- проведение анализа положений зарубежного законодательства, закрепляющих нормы, направленные на противодействие корпоративному шантажу;
- обоснование предложений, рекомендаций по совершенствованию нормативно-правового обеспечения в области противодействия корпоративному шантажу.

Структура монографии обусловлена целями и задачами проведенного исследования и состоит из предисловия, двух глав, разделенных на параграфы, и заключения.

По темам исследования были проведены круглые столы в рамках Московской юридической недели в 2019 г. и Дня Российской науки в 2020 г.<sup>10</sup>

В обсуждении вопросов приняли участие представители ПАО «Газпром» и компаний Группы Газпром, ПАО «Российские сети», Министерства энергетики Российской Федерации, судейского сообщества, Группы компаний Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», Российской академии наук, Ассоциации юристов России, Международного союза юристов, российские и зарубежные эксперты.

В ходе дискуссии по теме о совершенствовании корпоративного управления в компаниях с государственным участием обсуждались следующие вопросы: актуальные проблемы правового обеспечения корпоративного управления в компаниях с государственным участием в сфере энергетики;

<sup>10</sup> URL: <https://unecoa.ru/info/centr-energeticheskogo-prava-spbgeu-koorganizator-nauchno-prakticheskogo-kruglogo-stola> и <https://unecoa.ru/info/cikl-mezhdunarodnyh-meropriyatij-v-centre-energeticheskogo-prava-8>

распределение компетенций между органами управления; необходимость проведения унификации положений о корпоративном управлении в компаниях с государственным участием в сфере энергетики; актуальность и содержание положений о директивах представителям государства в акционерных обществах; ответственность представителей государства в органах управления акционерных компаний с государственным участием.

На международном научно-практическом круглом столе 7 февраля 2020 г. в Центре энергетического права СПбГЭУ, посвященном мерам противодействия корпоративному шантажу, предметом обсуждения стали вопросы об определении понятия корпоративного шантажа, его отличительных признаках, предложения по совершенствованию действующего законодательства в целях противодействия корпоративному шантажу.

Хотелось бы выразить искреннюю благодарность руководству и коллегам ПАО «Газпром» за возможность проводить научно-практические исследования по актуальным темам корпоративного управления в сфере энергетики, за интереснейшие обсуждения.

Также хотелось бы выразить огромную благодарность авторскому коллективу за плодотворное сотрудничество.

Самые искренние слова благодарности хочется выразить уважаемым рецензентам, Издательской группе «Юрист» за помощь и поддержку в подготовке данной монографии.

Подготовленная монография может быть полезной для корпоративных юристов, научных работников, государственных служащих и всех, кто интересуется проблемами корпоративного права.

Глава 1

**Проблемы и задачи  
правового обеспечения  
корпоративного  
управления в компаниях  
с государственным участием**

## § 1. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения корпоративного управления в компаниях с государственным участием в Российской Федерации

Проблемы и задачи дальнейшего развития корпоративного права справедливо являются предметом правовых исследований<sup>1</sup>. При этом многие аспекты по-прежнему актуальны и заслуживают внимания. К таким аспектам относятся и вопросы правового обеспечения корпоративного управления в компаниях с государственным участием.

Отдельного унифицированного законодательного акта, регулирующего отношения в связи с созданием, деятельностью, прекращением деятельности, порядком осуществления корпоративного управления в компаниях с государственным участием, на сегодняшний день нет. В соответствии с абзацем вторым пункта 1 статьи 10 Федерального закона «Об акционерных обществах» государственные органы и органы местного самоуправления не могут выступать учредителями общества, если иное не установлено федеральными законами.

<sup>1</sup> См., напр.: Андреев В.К., Липтов В.А. Корпоративное право современной России : монография. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2017 ; Липтов В.А. Корпоративное право: правовая организация корпоративных систем. М. : Проспект, 2019 ; Макарова О.А. Корпоративное право : учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / проф. В.Ф. Потоцкино. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2018 ; Корпоративное право : учебник / отв. ред. И.С. Шаткина. М. : Статус, 2019.



Общие положения об акционерных компаниях, положения о корпоративном управлении в акционерных обществах в том числе с государственным участием содержатся в Гражданском кодексе Российской Федерации, Федеральном законе «Об акционерных обществах», Федеральном законе «О рынке ценных бумаг», Федеральном законе «О приватизации государственного и муниципального имущества», Федеральном законе «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Особенности корпоративного управления установлены также в Федеральном законе «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», Федеральном законе «О газоснабжении в Российской Федерации», Федеральном законе «Об электроэнергетике», Федеральном законе «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».

Определение понятия компании с государственным участием в Гражданском кодексе Российской Федерации отсутствует. В Федеральном законе «Об акционерных обществах» определения такого понятия также нет. На уровне постановления Правительства Российской Федерации определение понятия компании с государственным участием содержится в Государственной программе Российской Федерации «Управление федеральным имуществом». В соответствии с данным определением под компаниями с государственным

участием понимаются хозяйственные общества, акции (доли) в уставном капитале которых находятся в федеральной собственности (независимо от величины).

При проведении исследования заказчиком ставилась задача выявить особенности корпоративного управления в компаниях с государственным участием, где государственное участие является преобладающим.

Определения понятия преобладающего участия государства в акционерной компании также нет.

В соответствии с пунктом 1 статьи 67.3 Гражданского кодекса Российской Федерации хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное товарищество или общество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом.

Согласно статье 6 Федерального закона «Об акционерных обществах», общество признается зависимым, если другое (преобладающее) общество имеет более 20 процентов голосующих акций первого общества. Общество, которое приобрело более 20 процентов голосующих акций общества, обязано незамедлительно опубликовать сведения об этом в порядке, определяемом Банком России и федеральным антимонопольным органом.

Согласно пункту 9 статьи 2 Федерального закона «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», под организациями с участием государства или муниципального образования понимаются юридические лица, в уставных капиталах которых доля (вклад) Российской Федерации, субъекта Российской

Федерации, муниципального образования составляет более чем 50 процентов и (или) в отношении которых Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование имеют право прямо или косвенно распоряжаться более чем 50 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставные капиталы таких юридических лиц, государственных или муниципальных унитарных предприятия, государственных или муниципальных учреждения, государственных или муниципальных унитарных предприятия, государственные или муниципальные учреждения, государственные компании, государственные корпорации, а также юридические лица, имущество которых либо более чем 50 процентов акций или долей в уставном капитале которых принадлежат государственным корпорациям.

В различных нормативных правовых актах содержатся различные подходы и к величине участия государства как акционера в компании.

Согласно пункту 5 статьи 97 Гражданского кодекса Российской Федерации, в публичном акционерном обществе не могут быть ограничены количество акций, принадлежащих одному акционеру, их суммарная номинальная стоимость, а также максимальное число голосов, предоставляемых одному акционеру. Уставом публичного акционерного общества не может быть предусмотрена необходимость получения чье-либо согласия на отчуждение акций этого общества.

Особенности, касающиеся количества акций государства как акционера, в том числе в публичном акционерном обществе, закреплены в том числе в следующих нормативных правовых актах.

В соответствии с пунктом 6 статьи 28 Федерального закона «Об акционерных обществах» увеличение уставного капитала общества, созданного в процессе приватизации,

путем дополнительного выпуска акций при наличии пакета акций, предоставляющего более чем 25 процентов голосов на общем собрании акционеров и находящегося в государственной или муниципальной собственности, может осуществляться только в случаях, если при таком увеличении сохраняется размер доли государства или муниципального образования и если иное не предусмотрено Федеральным законом «О приватизации государственного и муниципального имущества».

В соответствии со статьей 15 Федерального закона «О газоснабжении в Российской Федерации» суммарная доля обыкновенных акций организации — собственника Единой системы газоснабжения, которые находятся в собственности Российской Федерации и в собственности акционерных обществ, более 50 процентов акций которых находятся в собственности Российской Федерации, не может составлять менее чем 50 процентов плюс одна акция общего количества обыкновенных акций организации — собственника Единой системы газоснабжения. Продажа и иные способы отчуждения таких обыкновенных акций могут быть осуществлены на основании федерального закона. Данное требование касается организации — собственника Единой системы газоснабжения<sup>2</sup>.

В соответствии с пунктом 2 статьи 8 Федерального закона «Об электроэнергетике» организация по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью является открытым акционерным обществом. Доля участия Российской Федерации в уставном капитале организации по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью в период реформирования Рос-

<sup>2</sup> Официальный интернет-портал ПАО «Газпром». URL: <http://www.gazprom.ru/>

сийского открытого акционерного общества энергетики и электрификации «Единая энергетическая система России» не может составлять менее 52 процентов. По завершении реформирования контроль Российской Федерации над организацией по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью осуществляется путем прямого или косвенного владения Российской Федерацией долей в ее уставном капитале не менее 50 процентов плюс одна голосующая акция<sup>2</sup>.

В соответствии с пунктом 3 статьи 12 Федерального закона «Об электроэнергетике» системный оператор является открытым акционерным обществом. Доля участия Российской Федерации в уставном капитале системного оператора в период реформирования Российского открытого акционерного общества энергетики и электрификации «Единая энергетическая система России» не может составлять менее чем 52 процента. До завершения реформирования доля Российской Федерации должна быть увеличена до уровня 100 процентов в уставном капитале системного оператора способами, предусмотренными законодательством Российской Федерации<sup>3</sup>.

Особое правовое регулирование предусмотрено для акционерных обществ атомной энергетики в соответствии с Федеральным законом «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». Согласно части 13 статьи 3 данного закона, учредителем основного акционерного общества является Российская Федерация.

<sup>2</sup> О компании ПАО «ФСК ЕЭС». URL: <https://www.fsk-ecs.ru/about/>

<sup>3</sup> Системный оператор единой энергетической системы. URL: <https://eo-eps.ru/>

В соответствии с частью 18 статьи 4 указанного закона все акции основного акционерного общества находятся в федеральной собственности или в собственности Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом». Продажа и иные способы отчуждения находящихся в федеральной собственности или в собственности Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» акций основного акционерного общества, передача их в залог, а также иное распоряжение указанными акциями осуществляются на основании федерального закона, за исключением передачи по решению Президента Российской Федерации в качестве имущественного вклада Российской Федерации акций основного акционерного общества в собственность Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом».

Для отдельных компаний положения о доле участия государства закреплены в указах Президента Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 Указа Президента Российской Федерации от 3 мая 2018 г. № 188 Об увеличении уставного капитала публичного акционерного общества «Федеральная гидрогенерирующая компания — РусГидро» доля Российской Федерации в уставном капитале указанного акционерного общества должна быть в размере не менее 60,56 процента.

В соответствии с пунктом 3 Указа Президента Российской Федерации от 18 февраля 2017 г. № 71 «О развитии публичного акционерного общества «Транснефть» доля Российской Федерации в его уставном капитале должна быть сохранена в размере не менее чем 75 процентов плюс одна акция, и при этом в федеральной собственности должны быть 100 процентов обыкновенных акций этого акционерного общества.

В соответствии с пунктом 2 Указа Президента Российской Федерации от 30 сентября 2010 г. № 1190 «О дальнейшем развитии открытого акционерного общества «ИНТЕР РАО ЕЭС» доля акций, принадлежащих России, в общем количестве обыкновенных акций ОАО «ИНТЕР РАО ЕЭС» может составлять менее чем 25% плюс одна акция.

В соответствии с пунктом 4 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 2019 г. № 480 «О публичном акционерном обществе «Ростелеком» доля Российской Федерации не должна составлять менее 33,2 процента обыкновенных акций названного акционерного общества.

Также следует отметить, что многие энергетические компании включены в раздел 2 Перечня стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 4 августа 2004 г. № 1009 «Об утверждении перечня стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ».

Для стратегических акционерных обществ предусмотрены особенности приватизации в соответствии с Федеральным законом «О приватизации государственного и муниципального имущества».

В соответствии с пунктом 3 статьи 7 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» акции стратегических акционерных обществ и стратегические предприятия включаются в прогнозный план (программу) приватизации федерального имущества после принятия Президентом Российской Федерации решения об уменьшении степени участия Российской Федерации в управлении стратегическими акционерными обществами или об исключении соответствующих предприятий из числа стратегических предприятий.

Согласно пункту 4 статьи 7 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества», акции открытого акционерного общества «Газпром», открытого акционерного общества, предусмотренного пунктом 1 части 1 статьи 3 Федерального закона «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», а также являющиеся субъектами естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок и находящиеся в ведении федерального органа исполнительной власти в области управления железнодорожным транспортом федеральные государственные унитарные предприятия включаются в прогнозный план (программу) приватизации федерального имущества на основании федерального закона.

В соответствии со статьей 25 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» установлены особые требования к сохранению доли государства в акционерных обществах при внесении государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы акционерных обществ. Согласно пункту 1 статьи 25 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества», доля акций акционерного общества, находящихся в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования и приобретаемых соответственно Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации, муниципальным образованием, в общем количестве обыкновенных акций этого акционерного общества не может составлять менее чем 25 процентов плюс одна акция, если иное не установлено Президентом Рос-



сийской Федерации в отношении стратегических акционерных обществ.

В статье 38 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» установлены особенности правового положения акционерных обществ, в отношении которых принято решение об использовании специального права («золотой акции»).

Согласно пункту 4 статьи 12 Федерального закона «Об акционерных обществах», внесение в устав общества сведений об использовании в отношении общества специального права на участие Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в управлении указанным обществом («золотая акция») осуществляется на основании соответственно решения Правительства Российской Федерации, органа государственной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления об использовании указанного специального права, а исключение таких сведений — на основании решения этих органов о прекращении действия такого специального права.

Особенности порядка осуществления государством прав как акционера также закреплены в различных нормативных правовых актах.

Согласно статье 94 Федерального закона «Об акционерных обществах», от имени Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований права акционеров в отношении акционерных обществ, акции которых находятся в собственности указанных публичных образований, осуществляют соответствующие комитеты по управлению имуществом, фонды имущества либо иные уполномоченные государственные органы или органы местного самоуправления, за исключением случаев, когда

акции указанных акционерных обществ принадлежат на праве хозяйственного ведения либо оперативного управления унитарным предприятиям, учреждениям, переданы в доверительное управление, а также когда управление акциями указанных акционерных обществ в соответствии с федеральными законами осуществляется государственными корпорациями.

Положения о распределении полномочий между органами управления общества закреплены в различных статьях Федерального закона «Об акционерных обществах», в том числе в статьях 48–55 данного федерального закона, положения о компетенции совета директоров закреплены в том числе в статьях 64–64 Федерального закона «Об акционерных обществах», положения о компетенции исполнительного органа акционерного общества закреплены в статьях 69–70 Федерального закона «Об акционерных обществах».

Вопросы компетенции общего собрания акционеров закреплены в статье 48 Федерального закона «Об акционерных обществах».

К компетенции общего собрания акционеров относится в том числе вопросы о внесении изменений и дополнений в устав общества или утверждение устава общества в новой редакции, реорганизация общества, ликвидация общества, определение количественного состава совета директоров (наблюдательного совета) общества, избрание его членов и досрочное прекращение их полномочий, уменьшение уставного капитала общества, определение порядка ведения общего собрания акционеров и иные.

Следует обратить внимание, что включенные в пункт 1 статьи 48 Федерального закона «Об акционерных обществах» полномочия по увеличению уставного капитала об-

щества путем увеличения номинальной стоимости акций или путем размещения дополнительных акций, образование исполнительного органа общества, досрочное прекращение его полномочий, принятие решения об обращении с заявлением о листинге акций общества и (или) эмиссионных ценных бумаг общества, конвертируемых в акции общества, указаны с оговоркой — если уставом общества решение указанных вопросов не отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Согласно статье 64 Федерального закона «Об акционерных обществах» совет директоров (наблюдательный совет) общества осуществляет общее руководство деятельностью общества, за исключением решения вопросов, отнесенных данным законом к компетенции общего собрания акционеров.

В соответствии с пунктом 2 статьи 64 Федерального закона «Об акционерных обществах» в обществе с числом акционеров — владельцев голосующих акций менее пятидесяти устав общества может предусматривать, что функции совета директоров общества (наблюдательного совета) осуществляет общее собрание акционеров. В этом случае устав общества должен содержать указание об определенном лице или органе общества, к компетенции которого относится решение вопроса о проведении общего собрания акционеров и об утверждении его повестки дня.

Согласно пункту 3 указанной статьи совет директоров (наблюдательный совет) публичного общества формирует комитет по аудиту для предварительного рассмотрения вопросов, связанных с контролем за финансово-хозяйственной деятельностью публичного общества, в том числе с оценкой независимости аудитора публичного общества и отсутствием у него конфликта интересов, а также с оценкой

качества проведения аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности общества.

Правовой анализ структуры органов управления публичных акционерных компаний с государственным участием и внесенных в перечень стратегических обществ показывает, что в компаниях используется трехзвенная структура управления, включая Совет директоров. Информация по структуре органов управления представлена на официальных сайтах компаний, в том числе ПАО «Газпром», ПАО «ФСК ЕЭС», ПАО «Транснефть»<sup>5</sup>.

В компетенцию Совета директоров (наблюдательного совета) общества в соответствии со статьей 65 Федерального закона «Об акционерных обществах» входит решение вопросов общего руководства деятельностью общества, за исключением вопросов, отнесенных настоящим Федеральным законом к компетенции общего собрания акционеров.

К компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества относятся следующие вопросы:

- 1) определение приоритетных направлений деятельности общества;
- 2) созыв годового и внеочередного общих собраний акционеров, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 8 статьи 55 настоящего Федерального закона;
- 3) утверждение повестки дня общего собрания акционеров;
- 4) установление даты определения (фиксации) лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, и другие вопросы, отнесенные к компетенции совета дирек-

<sup>5</sup> Корпоративное управление ПАО «Газпром». URL: <https://www.gazprom.ru/investors/corporate-governance/>; Совет директоров ПАО «ФСК ЕЭС». URL: [https://www.fsk-ees.ru/about/management\\_and\\_control/board\\_of\\_directors/](https://www.fsk-ees.ru/about/management_and_control/board_of_directors/); Совет директоров ПАО «Транснефть». URL: <https://www.transneft.ru/about/management/board-directors/>

торов (наблюдательного совета) общества в соответствии с положениями главы VII настоящего Федерального закона и связанные с подготовкой и проведением общего собрания акционеров;

5) увеличение уставного капитала общества путем размещения обществом дополнительных акций в пределах количества и категорий (типов) объявленных акций, если уставом общества в соответствии с настоящим Федеральным законом это отнесено к его компетенции;

6) размещение обществом дополнительных акций, в которые конвертируются размещенные обществом привилегированные акции определенного типа, конвертируемые в обыкновенные акции или привилегированные акции иных типов, если такое размещение не связано с увеличением уставного капитала общества, а также размещение обществом облигаций или иных эмиссионных ценных бумаг, за исключением акций;

7) определение цены (денежной оценки) имущества, цены размещения или порядка ее определения и цены выкупа эмиссионных ценных бумаг в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом;

8) приобретение размещенных обществом акций, облигаций и иных ценных бумаг в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом или иными федеральными законами;

9) образование исполнительного органа общества и досрочное прекращение его полномочий, если уставом общества это отнесено к его компетенции;

9.1) формирование комитетов совета директоров (наблюдательного совета) общества, утверждение внутренних документов, которыми определяются их компетенция и порядок деятельности, определение их количественного состава,

назначение председателя и членов комитета и прекращение их полномочий;

9.2) определение принципов и подходов к организации в обществе управления рисками, внутреннего контроля и внутреннего аудита;

10) определение размера оплаты услуг аудитора и рекомендации по размеру выплачиваемых членам ревизионной комиссии общества вознаграждений и компенсаций, если в соответствии с уставом общества наличие ревизионной комиссии является обязательным;

11) рекомендации по размеру дивиденда по акциям и порядку его выплаты;

12) использование резервного фонда и иных фондов общества;

13) утверждение внутренних документов общества, за исключением внутренних документов, утверждение которых отнесено настоящим Федеральным законом к компетенции общего собрания акционеров, а также иных внутренних документов общества, утверждение которых отнесено уставом общества к компетенции исполнительных органов общества;

13.1) утверждение годового отчета, годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности общества, если уставом общества это отнесено к его компетенции;

14) создание филиалов и открытие представительств общества, если уставом общества это не отнесено к компетенции коллегиального исполнительного органа общества;

15) согласие на совершение или последующее одобрение сделок в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом;

16) согласие на совершение или последующее одобрение сделок, предусмотренных главой XI настоящего Федерального закона;

17) утверждение регистратора общества и условий договора с ним, а также расторжение договора с ним;

17.1) принятие решений об участии и о прекращении участия общества в других организациях (за исключением организаций, указанных в подпункте 18 пункта 1 статьи 48 настоящего Федерального закона), если уставом общества это не отнесено к компетенции исполнительных органов общества;

17.2) обращение с заявлением о листинге акций общества и (или) эмиссионных ценных бумаг общества, конвертируемых в акции общества, если уставом общества это отнесено к его компетенции;

18) иные вопросы, предусмотренные настоящим Федеральным законом и уставом общества.

Вопросы, отнесенные к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества, не могут быть переданы на решение исполнительному органу общества.

Федеральным законом «Об электроэнергетике» установлены особенности формирования советов директоров (наблюдательных советов) организации по управлению единой национальной электрической сетью и системного оператора. Согласно пункту 2 статьи 33 Федерального закона «Об электроэнергетике», при формировании советов директоров (наблюдательных советов) организации по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью и системного оператора в их составе предусматривается обязательное членство представителей совета рынка. Представляется, что если законодатель предусматривает императивное требование к представителям отдельной организации, то было бы логично указать и количество таких представителей. Учитывая, что особенности правового статуса совета рынка закреплены на уровне

федерального закона и включают в себя публично-правовые функции совета рынка, было бы также целесообразно определить и требования к представителям совета рынка в советах директоров организации по управлению единой национальной электрической сетью и системного оператора, порядок формирования и оформления позиции совета рынка при голосовании на советах директоров организации по управлению единой национальной электрической сетью и системного оператора.

К компетенции исполнительного органа общества в соответствии со статьей 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» относятся все вопросы руководства текущей деятельностью общества, за исключением вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания акционеров или совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Исполнительный орган общества организует выполнение решений общего собрания акционеров и совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Уставом общества, предусматривающим наличие одновременно единоличного и коллегиальных исполнительных органов, должна быть определена компетенция коллегиального органа. В этом случае лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора), осуществляет также функции председателя коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции).

Согласно пункту 1 статьи 57 Федерального закона «Об акционерных обществах», право на участие в общем собрании акционеров осуществляется акционером как лично, так и через своего представителя.

Акционер вправе в любое время заменить своего представителя на общем собрании акционеров или лично при-



нять участие в общем собрании акционеров. Представитель акционера на общем собрании акционеров действует в соответствии с полномочиями, основанными на указаниях федеральных законов или актов уполномоченных на то государственных органов или органов местного самоуправления либо доверенности, составленной в письменной форме. Доверенность на голосование должна содержать сведения о представляемом и представителе (для физического лица — имя, данные документа, удостоверяющего личность (серия и (или) номер документа, дата и место его выдачи, орган, выдавший документ), для юридического лица — наименование, сведения о месте нахождения). Доверенность на голосование должна быть оформлена в соответствии с требованиями пунктов 3 и 4 статьи 185\_1 Гражданского кодекса Российской Федерации или удостоверена нотариально.

Согласно статье 38 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества», Правительство Российской Федерации или органы государственной власти субъектов Российской Федерации, принявшие решение об использовании специального права («золотой акции»), назначают, соответственно, представителя Российской Федерации, субъекта Российской Федерации в совет директоров (наблюдательный совет) и представителя в ревизионную комиссию акционерного общества. Представителем Российской Федерации, субъекта Российской Федерации может назначаться государственный служащий, который осуществляет свою деятельность на основании положения, утвержденного соответственно Правительством Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Правительство Российской Федерации, органы государственной

власти субъектов Российской Федерации вправе в любое время осуществить замену соответствующего представителя в совете директоров (наблюдательном совете) или ревизионной комиссии акционерного общества.

Акционерное общество, в отношении которого принято решение об использовании специального права («золотой акции»), обязано уведомлять о сроках проведения общего собрания акционеров и предлагаемой повестке дня представителей Российской Федерации, субъектов Российской Федерации в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Представители Российской Федерации, субъектов Российской Федерации имеют право вносить предложения в повестку дня годового общего собрания акционеров и требовать созыва внеочередного общего собрания акционеров.

Представители Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, назначенные в совет директоров (наблюдательный совет) акционерного общества, участвуют в общем собрании акционеров с правом вето при принятии общим собранием акционеров решений:

- о внесении изменений и дополнений в устав акционерного общества или об утверждении устава акционерного общества в новой редакции;
- о реорганизации акционерного общества;
- о ликвидации акционерного общества, назначении ликвидационной комиссии и об утверждении промежуточного и окончательного ликвидационных балансов;
- об изменении уставного капитала акционерного общества;
- о совершении акционерным обществом указанных в главах X и XI Федерального закона «Об акционерных

обществах» крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

Представители Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, являющиеся членами совета директоров (наблюдательного совета) и ревизионной комиссии акционерного общества, входят в количественный состав совета директоров (наблюдательного совета) и количественный состав ревизионной комиссии, определенные уставом или решением общего собрания акционеров акционерного общества. Места представителей Российской Федерации, субъектов Российской Федерации в совете директоров (наблюдательном совете) и ревизионной комиссии не учитываются при выборах членов совета директоров (наблюдательного совета) и ревизионной комиссии.

Специальное право («золотая акция») используется с момента отчуждения из государственной собственности 75 процентов акций соответствующего акционерного общества. Решение о прекращении действия специального права («золотой акции») принимается соответственно Правительством Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, принявшими решение об использовании специального права («золотой акции»). Специальное право («золотая акция») действует до принятия решения о его прекращении. Специальное право («золотая акция») не подлежит замене на акции акционерного общества, в отношении которого принято решение об использовании указанного права.

В соответствии с пунктом 3 статьи 39 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» единоличный исполнительный орган акционерного общества, включенного в перечень стратегических акционерных обществ, не вправе совершать сделки,

связанные с отчуждением акций, внесенных в соответствии с решением Правительства Российской Федерации в уставный капитал общества, а равно сделки, влекущие за собой возможность отчуждения или передачи их в доверительное управление без согласия Правительства Российской Федерации или уполномоченного федерального органа исполнительной власти. Сделка, совершенная без такого согласия, ничтожна.

По данным Федеральной государственной информационно-аналитической системы «Единая система управления государственным имуществом» (ФГИАС ЕСУГИ), по состоянию на 1 августа 2017 г. в реестре федерального имущества содержится информация о 1298 АО (что на 18,52% меньше, чем в 2016-м корпоративном году, по состоянию на 1 августа 2016 г. в ФГИАС ЕСУГИ содержалась информация о 1593 АО), акции которых находятся в федеральной собственности, в том числе 78 АО, в отношении которых используется специальное право «золотая акция» на участие Российской Федерации в управлении обществами<sup>6</sup>.

В статье 40 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» закреплены положения о сохранении доли государства или муниципального образования в уставном капитале акционерных обществ. В соответствии с пунктом 3 статьи 40 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» при наличии в государственной собственности акций входящего в перечень стратегических

<sup>6</sup> Отчет об управлении находящимися в федеральной собственности акциями за 2016 г. URL: <file:///C:/Users/npn/Downloads/Отчет%20об%20управлении%20акциями-федеральной%20-%20федеральной%20собственности%20акциями%20за%202016%20г..pdf>

предприятий и акционерных обществ акционерного общества, предоставляющих на момент принятия соответствующего решения более чем 25 процентов, но не более чем 50 процентов голосов на общем собрании акционеров, увеличение уставного капитала указанного общества путем дополнительного выпуска акций может осуществляться с уменьшением доли государства в случае принятия положительного решения Президентом Российской Федерации и только при условии сохранения доли государства в размере не менее чем 25 процентов голосов или/или одна голосующая акция.

Согласно статье 40.1 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества», закреплены положения о сохранении доли государства или муниципального образования в уставном капитале акционерных обществ в случае размещения акций путем открытой подписки и осуществления биржей их листинга, а также в случае размещения акций акционерных обществ за пределами Российской Федерации, в том числе посредством размещения в соответствии с иностранным правом ценных бумаг иностранных эмитентов, удостоверяющих права в отношении акций акционерных обществ.

В соответствии с пунктом 1 статьи 40.1 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» увеличение уставного капитала акционерного общества, входящего в перечень стратегических предприятий и акционерных обществ, и определение размера доли государства в уставном капитале указанного акционерного общества осуществляются по решению Президента Российской Федерации.

По акционерным обществам иных отраслей экономики также есть примеры закрепления требований к доле

участия государства. Согласно статье 7 Федерального закона от 27 февраля 2003 г. № 29-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта», все акции единого хозяйствующего субъекта (открытое акционерное общество «Российские железные дороги») находятся в собственности Российской Федерации.

Порядок формирования обязательных указаний для представителей государства как акционера определен в Постановлении Правительства Российской Федерации от 3 декабря 2004 г. № 738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («золотой акции»)»<sup>7</sup>, которым утверждено Положение об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («золотой акции»).

В соответствии с пунктом 1 права акционера акционерных обществ, акции которых находятся в собственности Российской Федерации, от имени Российской Федерации осуществляет Федеральное агентство по управлению государственным имуществом.

Позиция акционера — Российской Федерации по вопросам повестки для общего собрания акционеров отражается в письменных директивах, выдаваемых Агентством представителю для голосования на общем собрании акционеров. Представитель действует на основании письменных директив и доверенности Агентства.

В акционерных обществах, все голосующие акции которых находятся в федеральной собственности, полномочия

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5073.

общего собрания акционеров осуществляются федеральным агентством по управлению государственным имуществом.

Позиция акционера — Российской Федерации в указанных обществах, включенных в специальный перечень, утверждаемый Правительством Российской Федерации (специальный перечень), определяется решением Правительства Российской Федерации, Председателем Правительства Российской Федерации или по его поручению первым заместителем Председателя Правительства Российской Федерации либо заместителем Председателя Правительства Российской Федерации.

Позиция акционера Российской Федерации в акционерных обществах, входящих в специальный перечень, за исключением вышеуказанных акционерных обществ, по вопросам: внесение вопросов в повестку дня общего собрания акционеров, выдвижение кандидатов для избрания в органы управления, ревизионную и счетную комиссии акционерного общества, предъявление требования о проведении внеочередного общего собрания акционеров, голосования по вопросам повестки дня общего собрания акционеров — определяется решением Правительства Российской Федерации, Председателем Правительства Российской Федерации или по его поручению первым заместителем Председателя Правительства Российской Федерации либо заместителем Председателя Правительства Российской Федерации.

Указанный специальный перечень утвержден Распоряжением Правительства Российской Федерации от 23 января 2003 г. № 91-р «Об утверждении перечней акционерных обществ, предусмотренных проектом постановления Правительства Российской Федерации «О порядке управления

находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, и использовании специального права Российской Федерации на участие в управлении открытыми акционерными обществами («золотой акции»)»<sup>1</sup>.

В Приложении 1 к Распоряжению Правительства Российской Федерации от 23 января 2003 г. № 91-р содержится перечень акционерных обществ, в отношении которых определение позиции акционера — Российской Федерации по вопросам назначения представителя для голосования на общем собрании акционеров, внесения вопросов в повестку дня общего собрания акционеров, выдвижения кандидатов для избрания в органы управления, ревизионную и счетную комиссии, предъявления требования о проведении внеочередного общего собрания акционеров, созыва внеочередного общего собрания акционеров, голосования по вопросам повестки дня общего собрания акционеров, а также согласование директив представителям Российской Федерации в советах директоров (наблюдательных советах) осуществляется Правительством Российской Федерации, Председателем Правительства Российской Федерации или по его поручению заместителем Председателя Правительства Российской Федерации.

В данный перечень включены в том числе: Газпром, нефтяная компания «Роснефть», РусГидро, Федеральная сетевая компания, Российские сети, Системный оператор Единой энергетической системы<sup>2</sup>.

Права акционера — Российской Федерации осуществляются Федеральным агентством по управлению государственным имуществом:

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2003. № 4. Ст. 377.

<sup>2</sup> Наименования компаний указаны так, как указаны в Перечне.



- в акционерных обществах, входящих в специальный перечень, — по согласованию с федеральным министерством либо федеральным органом исполнительной власти, наделенным полномочиями по управлению государственным имуществом, руководство деятельностью которого осуществляет Президент Российской Федерации или Правительство Российской Федерации;
- в акционерных обществах, включенных в Перечень стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 4 августа 2004 г. № 1009 «Об утверждении перечня стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ» (далее — Перечень стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ), за исключением акционерных обществ, указанных в подпункте «а» настоящего пункта, — на основании предложений федерального министерства либо федерального органа;
- в акционерных обществах, за исключением вышеуказанных обществ, самостоятельно.

В соответствии с Распоряжением Правительства Российской Федерации от 30 августа 2017 г. № 1870-р утверждены перечни акционерных обществ, в отношении которых права акционера — Российской Федерации осуществляются Росимуществом по согласованию с Минэкономразвития России, Минэнерго России, Минпромторгом России, Минфинном России, Минтрансом России, Минсельхозом России, Минкомсвязью России, Минприроды России, Минстроем России, Росрезервом, ГУСП<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Официальный интернет-портал правовой информации, 01.09.2017, № 0001201709040012. URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru)

Так, например, в перечень акционерных обществ, в отношении которых права акционера — Российской Федерации осуществляются Росимуществом по согласованию с Минэкономразвития России, включены:

1. Акционерное общество «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства», г. Москва.
2. Акционерное общество «РОСНАНО», г. Москва.
3. Акционерное общество «Роскартография», г. Москва.

В перечень акционерных обществ, в отношении которых права акционера — Российской Федерации осуществляются Росимуществом по согласованию с Минэнерго России, включены:

1. Публичное акционерное общество «Транснефть», г. Москва.
2. Публичное акционерное общество «Газпром», г. Москва.
3. Акционерное общество «Системный оператор Единой энергетической системы», г. Москва.
4. Публичное акционерное общество «Федеральная сетевая компания Единой энергетической системы», г. Москва.
5. Публичное акционерное общество «Российские сети», г. Москва.
6. Акционерное общество «Зарубежнефть», г. Москва.
7. Публичное акционерное общество «Интер РАО ЕЭС», г. Москва.
8. Публичное акционерное общество «Нефтяная компания «Роснефть», г. Москва.
9. Акционерное общество «Роснефтегаз», г. Москва.
10. Публичное акционерное общество «Федеральная гидрогенерирующая компания — РусГидро», г. Красноярск.

Как уже отмечалось, наиболее выраженные особенности корпоративного управления в сфере энергетики закреплены в атомном законодательстве.

Согласно пункту 2.1 статьи 29 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», Правление Корпорации определяет в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, позицию акционера — Российской Федерации, от имени которой Корпорация осуществляет полномочия акционера, по вопросам повестки дня общего собрания акционеров акционерных обществ атомного энергопромышленного комплекса, акции которых находятся в федеральной собственности, за исключением случаев, предусмотренных нормативными правовыми актами Российской Федерации.

При том, что модели правового регулирования в атомной отрасли и других отраслях энергетики отличаются, представляется, что приведенный пример заслуживает внимания, в том числе с учетом особенностей правового статуса собственника единой системы газоснабжения. На сегодняшний день отсутствует отдельный закон, регламентирующий деятельность компании — собственника единой системы газоснабжения, в том числе в части корпоративного управления. Однако цели и задачи данной компании позволяют сделать вывод о целесообразности постановки вопроса о проработке такого законодательного акта либо о дополнении Федерального закона «О газоснабжении в Российской Федерации» отдельной главой. В правовом регулировании общественных отношений атомной отрасли используется несколько законов, но и газовая отрасль имеет стратегическое значение.

Также хотелось бы остановиться на вопросе о сроке и порядке предоставления директив в акционерное общество.

В рассматриваемом документе отсутствуют четкие формулировки в отношении того, каким именно актом должна быть оформлена директива.

В Положении об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («золотой акции») указано, что позиция акционера — Российской Федерации в акционерных обществах, включенных в специальный перечень, определяется решением Правительства Российской Федерации, Председателем Правительства Российской Федерации или по его поручению первым заместителем Председателя Правительства Российской Федерации либо заместителем Председателя Правительства Российской Федерации.

Порядок определения позиции акционера — Российской Федерации в акционерных обществах, входящих в специальный перечень, установлен в пунктах 12–15 указанного Положения.

Что понимается под решением с точки зрения оформления директивы, в Положении не раскрывается. Не указывается также, в какие сроки директивы должны быть представлены в общество и в каком порядке.

Представляется целесообразным определить сроки и порядок предоставления директив в общество.

Следует определить, какой срок необходим для того, чтобы речь шла не просто о формальном получении ненормативного акта, но и для возможности изучить документ и иметь возможности предпринять определенные действия в случае возникновения вопросов по содержанию директивы.

В соответствии со статьей 13 Гражданского кодекса Российской Федерации ненормативный акт государственно-

го органа или органа местного самоуправления, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативный акт, не соответствующие закону или иным правовым актам и нарушающие гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, могут быть признаны судом недействительными.

В случае признания судом акта недействительным нарушенное право подлежит восстановлению либо защите иными способами, предусмотренными статьей 12 настоящего кодекса.

Представляется целесообразным включение на уровне законодательного акта положений об ответственности принимающих директивы должностных лиц государственных органов в том числе за сроки предоставления директив в общество.

На вопросе об ответственности представителей в органах управления акционерного общества следует остановиться отдельно.

Особое внимание следует обратить на пункт 6 статьи 71 Федерального закона «Об акционерных обществах», согласно которому представители государства или муниципального образования в совете директоров (наблюдательном совете) общества несут предусмотренную настоящей статьей ответственность наряду с другими членами совета директоров (наблюдательного совета) общества.

На сегодняшний день нормы об ответственности членов совета директоров закреплены в следующих нормативных правовых актах.

Статья 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации закрепляет положения, касающиеся ответственности лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица.

Согласно пункту 1 статьи 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени (пункт 3 статьи 53), обязано возместить по требованию юридического лица, его учредителей (участников), выступающих в интересах юридического лица, убытки, причиненные по его вине юридическому лицу. Лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени, несет ответственность, если будет доказано, что при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей оно действовало недобросовестно или неразумно, в том числе если его действия (бездействия) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску. Ответственность, предусмотренную пунктом 1 статьи 53 Гражданского кодекса Российской Федерации, несут также члены коллегиальных органов юридического лица, за исключением тех из них, кто голосовал против решения, которое повлекло причинение юридическому лицу убытков, или, действуя добросовестно, не принимал участия в голосовании (пункт 2 указанной статьи).

В соответствии с пунктом 3 статьи 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица, в том числе возможность давать указания лицам, названным в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, обязано действовать в интересах юридического лица разумно и добросовестно и несет ответственность за убытки, причиненные по его вине юридическому лицу.

Согласно пункту 4 статьи 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, в случае совместного причинения

убытков юридическому лицу лица, указанные в пунктах 1–3 настоящей статьи, обязаны возместить убытки солидарно. В соответствии с пунктом 5 указанной статьи соглашение об устранении или ограничении ответственности лиц, указанных в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, за совершение недобросовестных действий, а в публичном обществе за совершение недобросовестных и неразумных действий (пункт 3 статьи 53) ничтожно. Соглашение об устранении или ограничении ответственности лица, указанного в пункте 3 настоящей статьи, ничтожно.

Положения об ответственности членов совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора) и (или) членов коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), управляющей организации или управляющего закреплены также в статье 71 Федерального закона «Об акционерных обществах».

Согласно пункту 2 статьи 71 Федерального закона «Об акционерных обществах», члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор), временный единоличный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), равно как и управляющая организация или управляющий, несут ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием), если иные основания ответственности не установлены федеральными законами.

Члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор), временный единоличный исполнительный орган, члены коллегиального

исполнительного органа общества (правления, дирекции), равно как и управляющая организация или управляющий, несут ответственность перед обществом или акционерами за убытки, причиненные их виновными действиями (бездействием), нарушающими порядок приобретения акций общества, предусмотренный главой XI.1 настоящего Федерального закона.

В соответствии с пунктом 25 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», применяя положения статьи 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица, следует принимать во внимание, что негативные последствия, наступившие для юридического лица в период времени, когда в состав органов юридического лица входило названное лицо, сами по себе не свидетельствуют о недобросовестности и (или) неразумности его действий (бездействии), так как возможность возникновения таких последствий связана с риском предпринимательской и (или) иной экономической деятельности.

При этом следует отметить что, как и в случае с представителями государства, законодатель не разделяет ответственность представителей от ответственности лиц, принимающих обязательные указания для голосования.

Представляется, что этому вопросу следует уделить внимание и включить соответствующие положения в действующее законодательство, поскольку в случае, если член совета директоров фактически только озвучивает указание акционера, и это отражено в его доверенности, то ответ-



ответственность за причинение такими решениями убытков обществу должны нести те, кто определял позицию государства как акционера.

Данные положения будут также полезны и в отношении представителей иных акционеров в случае, когда представитель также фактически лишь озвучивает решение акционера.

Учитывая, что среди задач по совершенствованию корпоративного управления государство выделяет и задачу постепенного упразднения института директив, то данные положения будут действовать до момента, пока институт директив существует.

В этой связи на период, пока не будет принято решение об отказе от использования института директив для представителей, представляется целесообразной постановка вопроса также о разграничении ответственности между государственными органами, должностными лицами государственных органов за причиненные убытки обществу, акционерам.

По вопросу о приложениях к директивам необходимо отметить следующее.

В пункте 9 Положения «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («золотой акции»)» предусматривается возможность направления в адрес Агентства предложений, касающихся голосования по вопросам повестки дня общего собрания акционеров, которые представляются с пояснительной запиской, содержащей обоснование предлагаемых решений, а также приложением необходимых материалов.

При этом в пункте 10 указанного Положения, где содержатся требования к оформлению директив представителям Российской Федерации для голосования, о приложениях

к директивам ничего не указано. Правовой статус каких-либо приложений к директивам не определен и в других пунктах Положения.

Рассматривая вопросы корпоративного управления в компаниях с государственным участием, необходимо также учитывать следующее.

21 марта 2014 г. Советом директоров Банка России одобрен Кодекс корпоративного управления. Банк России рекомендует Кодекс к применению акционерными обществами, ценные бумаги которых допущены к организованным торгам. Проект Кодекса корпоративного управления одобрен в основном, имея в виду его рекомендательный характер, на заседании Правительства Российской Федерации 13 февраля 2014 г.<sup>11</sup>

Кодексу отводится особое место в области развития и совершенствования российской практики корпоративного управления. Он играет важную направляющую роль в установлении стандартов управления российскими обществами и в содействии дальнейшему развитию российского финансового рынка. Применение обществом положений Кодекса является добровольным и основано на стремлении повысить привлекательность общества в глазах существующих и потенциальных инвесторов.

Приведем примеры кодексов корпоративного управления акционерных компаний с государственным участием:

Кодекс корпоративного управления ПАО «Газпром» утвержден решением головного Общего собрания акционеров ПАО «Газпром» от 30 июня 2017 г., протокол № 1<sup>12</sup>;

<sup>11</sup> Вестник Банка России. 2014. № 40. URL: <https://www.cbr.ru/publ/vestnik/year/2014/>

<sup>12</sup> Кодекс корпоративного управления ПАО «Газпром». URL: [https://www.gazprom.ru/C/press/%84/091228/kodexs\\_korporativnogo\\_upravleniya\\_ru\\_30.06.2017.pdf](https://www.gazprom.ru/C/press/%84/091228/kodexs_korporativnogo_upravleniya_ru_30.06.2017.pdf)

Кодекс корпоративного управления ПАО «Транснефть» утвержден решением Совета директоров ПАО «Транснефть» 20 сентября 2019 г., протокол № 16 от 23 сентября 2019 г.)<sup>13</sup>;

Кодекс корпоративного управления ПАО «ФСК ЕЭС» утвержден решением Совета директоров ПАО «ФСК ЕЭС» 20 августа 2015 г. (протокол № 280 от 24 августа 2015 г.)<sup>14</sup>.

Согласно статье 84 Кодекса при проведении оценки практики корпоративного управления основное внимание должно уделяться разграничению полномочий и определению ответственности каждого органа общества и оценке выполнения возложенных на него функций и обязанностей.

Положений, касающихся порядка формирования директив государства как акционера, в Кодексе практически нет. На директиву есть указание только в пункте 3 статьи 107 Кодекса, где закреплено, что лицом, связанным с государством или муниципальным образованием, следует по крайней мере признавать лицо, в случае если оно в том числе имеет обязанность голосовать по одному или нескольким вопросам компетенции совета директоров общества в соответствии с директивой Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования. Не содержится и положений об ответственности членов советов директоров, голосующих в соответствии с директивами государства как акционера.

Хорошая практика корпоративного управления, безусловно, подразумевает соблюдение обществом требований

<sup>13</sup> Кодекс корпоративного управления ПАО «Транснефть». URL: [https://www.transneft.ru/ru/section\\_file/40831/2019.09.20\\_kodex\\_korporativnogo\\_upravleniya.pdf](https://www.transneft.ru/ru/section_file/40831/2019.09.20_kodex_korporativnogo_upravleniya.pdf)

<sup>14</sup> Кодекс корпоративного управления ПАО «ФСК ЕЭС». URL: [http://www.fsk-ecs.ru/upload/docs/fsk\\_ecs\\_ru\\_1108/governance/2015\\_Kodex\\_korporativnogo\\_upravleniya\\_FSK.pdf](http://www.fsk-ecs.ru/upload/docs/fsk_ecs_ru_1108/governance/2015_Kodex_korporativnogo_upravleniya_FSK.pdf)

законодательства. При этом обществу в своей деятельности рекомендуется следовать положениям Кодекса, в том числе руководствоваться ими там, где закон устанавливает более мягкое регулирование или содержит пробелы.

Положения Кодекса базируются на международной практике в сфере корпоративного управления, принципах корпоративного управления, разработанных Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), в соответствии с которыми в последние годы рядом государств были приняты кодексы корпоративного управления и аналогичные им документы, а также на опыте, накопленном в Российской Федерации в период действия Федерального закона «Об акционерных обществах».

Остановимся на принципах корпоративного управления, разработанных ОЭСР<sup>12</sup>, подробнее.

Принципы корпоративного управления, разработанные ОЭСР, не являются обязательными к применению.

В преамбуле к Принципам отмечается, что «данные Принципы не носят обязательного юридического характера и не преследуют цели предусмотреть детальные положения, которые должны быть отражены в законодательстве отдельных стран... государство и участники рынка сами должны решать, как применять настоящие Принципы при создании собственных основ надлежащего корпоративного управления, с учетом всех издержек и преимуществ регулирования»<sup>13</sup>.

Принципы корпоративного управления включают шесть групп принципов: (I) создание основы эффективной системы корпоративного управления; (II) права акционеров и ос-

<sup>12</sup> Принципы корпоративного управления ОЭСР. URL: <https://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/32159668.pdf>

<sup>13</sup> Там же.

новые функции собственников; (III) равенство условий для акционеров; (IV) роль в корпоративном управлении заинтересованных сторон; (V) раскрытие информации и прозрачность; (VI) обязанности совета директоров.

Принципы, включают положения, раскрывающие следующие подходы к корпоративному управлению:

- система корпоративного управления должна способствовать развитию прозрачных и эффективных рынков, не противоречить принципу законности и четко определять разделение обязанностей между различными надзорными, регулируемыми и правоохранительными органами;
- система корпоративного управления должна защищать права акционеров и способствовать их реализации;
- система корпоративного управления должна обеспечивать равенство условий для всех акционеров, включая миноритарных акционеров и иностранных акционеров. Всем акционерам должна быть предоставлена возможность получить эффективную защиту в случае нарушения их прав;
- система корпоративного управления должна признавать права заинтересованных сторон, установленные законом или по взаимной договоренности, и поощрять активное сотрудничество между корпорациями и заинтересованными сторонами в создании материальных ценностей и рабочих мест и поддержании жизнеспособности финансово устойчивых предприятий;
- система корпоративного управления должна обеспечивать своевременное и достоверное раскрытие информации по всем существенно важным вопросам,

касающемся корпорации, включая финансовое положение, результаты деятельности, собственность и управление в компании;

- система корпоративного управления должна обеспечивать стратегическое руководство компанией, эффективный контроль за работой совета директоров, а также ответственность совета директоров перед компанией и акционерами.

Документ ОЭСР, посвященный принципам корпоративного управления, достаточно подробный, при этом ряд аспектов, касающихся принятия решений в компаниях, рассматриваются более детально в ряде других документов ОЭСР, в том числе в таких, как Принципы для многонациональных предприятий<sup>17</sup>, а также Конвенция ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных государственных служащих при международных сделках<sup>18</sup>, а также в документах других международных организаций.

<sup>17</sup> Руководящие принципы ОЭСР для многонациональных предприятий. URL: <https://mneguidelines.oecd.org/guidelines/MNEGuidelinesRussian.pdf>

<sup>18</sup> Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок. URL: <https://rosmintrud.ru/uploads/edices/Tb/6a/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D0%B3%D0%B5%D0%BD%D1%86%D0%B8%D1%8F%10%D0%9E%D0%AD%D0%A1%D0%A0.pdf>

## § 2. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения корпоративного управления в компаниях с государственным участием в Федеративной Республике Германия

Участие государства в предпринимательской деятельности в условиях рыночной экономики, как она реализуется в Германии и Европейском Союзе (абзац 3 статьи 3 Договора о Европейском Союзе), обосновано только тогда, когда это отвечает общим интересам. Положения о бюджете на федеральном, региональном и муниципальном уровнях устанавливают требования к легитимизации экономической деятельности государства через публичный интерес (публичные блага) — абз. 1 § 107 Коммунального кодекса Федеральной земли Северный Рейн — Вестфалия и абз. 1 ст. 87 Коммунального кодекса Федеральной земли Бавария. Публичный интерес не ставит в привилегированное положение такие компании при конкуренции. Компании, уполномоченные действовать в публичных интересах, безотносительно их правовой формы, должны соблюдать предписания немецкого и европейского антимонопольного законодательства. Только в том случае, если для реализации общественной цели необходимо ограничение конкуренции (абз. 2 статьи 106 Договора о функционировании Европейского Союза), отступление от предписаний антимонопольного законодательства членами Европейского Союза допускается. Соответствующие отступления подлежат дополнительному

контролю в соответствии со специальной директивой (директива транспарентности и директива на участие в тендере) для подтверждения, что цели Договора о Европейском Союзе о конкурентно-ориентированной, нефальсифицированной рыночной экономике (абз. 3 статьи 3 Договора о Европейском Союзе) не будут нарушены публично-правовыми корпорациями. Члены Европейского Союза при взаимодействии с публично-правовыми корпорациями должны вести себя таким образом, чтобы практическое действие предписаний о конкуренции Договора о Европейском Союзе (статья 101 Договора о Европейском Союзе) не ставилось под сомнение. Сюда относится запрет в предоставлении субсидий публично-правовым корпорациям, которые могут нанести ущерб частноправовым компаниям. Условия о конкуренции для частноправовых и публично-правовых компаний должны быть одинаковыми<sup>17</sup>.

Запрет действует также для корпораций с государственным участием, если государство через контролируемые им компании участвует в делах иных хозяйственных обществ. Публичное экономическое право позволяет государству, федеральным землям и муниципалитетам принимать самостоятельно решение об учреждении компании в публично-правовой или частноправовой форме при исполнении публичных целей. При выборе публично-правовой формы для экономической деятельности государство обязано исполнять предписания антимонопольного законодательства. Нормами конституционного права и иных правовых актов Германии не предусмотрено преимуществ в сфере

<sup>17</sup> См.: Зокоер Ф.Й. Юбилейный сборник в честь Г-на Котте, 2009. С. 297. (Sicker F.J. Festschrift für Günther Köthe zum 70. 2009. Frankfurt am Main. S. 297).



антимонопольного законодательства для компаний с публично-правовой формой. Статья 101 и статья 102 Договора о функционировании Европейского Союза не делают различий между публично-правовыми и частноправовыми организациями и гарантируют равное отношение к компаниям, учрежденным как в публично-правовой, так и в частноправовой форме, при реализации системы нефальсифицированной конкуренции<sup>20</sup>.

Государству запрещается ведение деятельности, единственная цель которой ограничивается получением прибыли. В первую очередь целью государственной или муниципальной компании должна быть деятельность, предметом которой является удовлетворение публичных интересов населения. Поэтому услуги компаний с государственным участием должны служить публичной цели. Исходя из такого масштаба, действует, например, договоренность о том, что региональное энергоснабжение, переработка отходов или транспортное сообщение направлены на обеспечение публичных интересов<sup>21</sup>. Кроме того, сюда относятся многочисленные культурные учреждения (театры, музеи и т.д.). Требования, предъявляемые к публичным целям, отличают публично-правовые компании (независимо от правовой формы) от частных компаний. Государственная экономическая деятельность — составная часть административной деятельности по предоставлению публичных услуг, которая связана с благоустройством. При отсутствии публичной

<sup>20</sup> См.: Зеккер Ф.Й. Мюнхенский комментарий по европейскому и немецкому антимонопольному праву. 3-е изд. 2019. Ст. 101 (Vgl. eingehend Sieker F.J. in: MünchKomm. zum europäischen und deutschen Wettbewerbsrecht. 3. Aufl. 2019. Art. 101. S. 101).

<sup>21</sup> См.: Кайн Х.Х. Участие государства в экономической конкуренции. 1969. С. 79 (Vgl. Klein H.H. Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb. 1969. S. 79).

цели пропадает правовая основа для государственного участия в делах предприятия. Государственные и муниципальные компании не могут для расширения своей экономической деятельности для публичных интересов ссылаться на основные конституционные права, а также на принцип свободы экономической деятельности, закрепленный в Договоре о функционировании Европейского Союза. По этой причине у государства есть механизм воздействия на компании с государственным участием в виде контроля за общественным благосостоянием для реализации публичной цели. Правомерность учреждения государственного предприятия зависит от того, достигнет ли государство тех публичных целей, которые были определены путем хозяйственного участия в обществе<sup>12</sup>.

Выход на рынок компаний с государственным участием не означает нарушение принципа свободы предпринимательской деятельности и свободы труда, права на свободный выбор профессии и рода трудовой деятельности других компаний. Он является лишь присущим для данной области фактором для ужесточения конкуренции для частных компаний на соответствующем рынке. Право на свободный выбор профессии и рода трудовой деятельности в качестве конституционного права не защищает частных лиц от конкуренции со стороны государства<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> См.: Шупперт Г.Ф. Исполнение публичных задач при помощи отдельных административных механизмов. 1981. С. 334; Эккер Ф.Й. Юбилейный сборник в честь г-на Рокаса. С. 866 (Vgl. Schapperot G.F. Erfüllung Öffentlicher Aufgaben durch vereiBständigte Verwaltungsinhalte. 1981. S. 334; Sicker F.J. in Festschrift Rofas. S. 866).

<sup>13</sup> См.: Федеральный административный суд ФРГ. Новый юридический ежегодный журнал. 1995. С. 2938; д-р Йорг Зингвал. Конкуренция в праве и на практике (журнал). 2008. С. 883 (BVerwG, NJW 1999. S. 2938; Dr. Kog Entschad. WRP 2008. S. 883).

Компания, существующие в рамках рыночной экономики, которая базируется на спросе и предложении, ориентированы на экономический успех и не ставят задачу решать моральные вопросы ценностно-ориентированного общества. Надежная защита прав человека, защита социальных условий труда и защита окружающей среды не относятся к проблемам, решаемым с помощью рыночного механизма. Конкуренция имеет целью повышение благосостояния потребителей путем поддержки эффективного, предпринимательского процесса принятия управленческих решений. Поэтому для оформления процессов конкуренции необходимы типовые положения, утвержденные на федеральном уровне, которые устанавливали бы для компаний экологические, социальные и культурные цели с помощью правовых предписаний. Современная система рыночной экономики отличается не отсутствием, а наличием соответствующих социальных, экологических и этических предписаний, которые устанавливают обязательные рамки для предпринимательских решений. Моральной составляющей обладает не рынок, а государственные предписания, которые ограничивают сферу действий для принятия экологически вредных, односторонних, корыстных решений. По этой причине экономическая концепция принципов корпоративного управления дополняется концепцией хорошего управления компанией — корпоративной социальной ответственностью. Вместе с тем модель классической, капиталистической Манчестерской школы, согласно которой продукция, ценообразование и рынок имеют автономно и не могут ориентироваться на этику, эстетику и в наименьшей степени на политику, стала не актуальна<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> См.: Шмитт К. О понятии «политика». 1932. С. 70 (Vgl. Schmitt C. Der Begriff des Politischen. 1932. S. 70).

Концепция корпоративной социальной ответственности вырабатывает дополнительные модели поведения, которые имеют целью при принятии коммерческих решений учитывать социальные и экологические аспекты. Таким образом, дополненная концепция принципов корпоративного управления должна побуждать компании отступать от строгого ориентира на коммерческую составляющую и нацеливаться на социальную ответственность за свои решения.

Публичные компании, которые находятся под государственным контролем, должны соблюдать конституционные права. Они должны обеспечивать в отношении третьих лиц соблюдение основных прав и свобод и не могут ссылаться на конституционное право свободы частных лиц как субъекта права. В данном случае их статус в основе отличается от частных компаний, чьи основные права защищены от государственного вмешательства. В соответствии с немецкой доктриной права<sup>25</sup> правовое основание деятельности публичных компаний не только в том, что они в противовес частным компаниям являются участниками конкурентной борьбы на рынке и позиционируют себя как «возмутители спокойствия». Правовое основание деятельности публичных компаний заключается в том, что они призваны исполнять публичные интересы лучше, чем частные компании. Это гарантируется специальными, разработанными для публичных компаний принципами корпоративного управления. Если частные компании при рыночной экономике в достатке снабжают рынок, необходимости в уч-

<sup>25</sup> См.: Krüger K. *Общая теория государства*. 1964. С. 454 ; Meixner E.J. *Право и экономическое законодательство*. 2-е изд. 1984. С. 647 (Vgl. Krüger H. *Allgemeine Staatslehre*. 1964. S. 454ff ; Meixner E.J. *Recht und ökonomisches Gesetz*. 2. Aufl. 1984. S. 647).

реждении публичных компаний нет. Именно поэтому нет государственных пекарен, так как частные компании в достатке снабжают рынок. Нет государственных аптек, так как частные аптеки в достатке обеспечивают потребности пациентов. Государство должно только контролировать, что частные компании действительно обеспечивают потребности населения. В случае если частные компании не справляются, то государство должно исполнять обязательства социального государства. Таким образом, мы говорим о принципе субсидиарной ответственности, в соответствии с которым значение государства в экономическом секторе ограничивается ролью гаранта.

Государство по общему правилу, как уже было установлено, имеет выбор в части частноправовой или публично-правовой формы организации общества. В Германии известны публично-правовые корпорации, страховые компании и банковские учреждения, а также государственные предприятия, юридически несамостоятельные, но работающее на муниципальном уровне по хозяйственному расчету, которые как публично-правовые учреждения решают конкретные вопросы в сфере благоустройства. Однако государство должно следить за тем, чтобы эти учреждения соответствовали общему благосостоянию в обществе. Это означает, что эти компании не должны в первую очередь обеспечивать принцип рентабельности и прибыльности, их первостепенная задача в исполнении своих бюджетных функций. На основании устава они могут быть освобождены от осуществления деятельности, связанной с получением прибыли. Это относится также к частноправовым организациям, подлежащим государственному контролю. Необходимо обратить внимание на то, что для государственных компаний с частноправовой формой применимо корпоративное

и экономическое право, которое государство разработало для частных компаний. На соответствующие компании не распространяются особые правовые предписания, которые бы нарушали положения гражданского законодательства и ставили их в привилегированное положение. Также антимонопольное законодательство в равной степени распространяется как на частные, так и на публичные компании. Если государство оказывает влияние на такие компании, то на него распространяются положения законодательства об акционерных обществах (§ 311 Закона об акционерных обществах)<sup>26</sup>. Законодательство об акционерных обществах должно защищать зависимые компании от убыточных посягательств доминирующих компаний. По смыслу законодательства об акционерных обществах государство или муниципальные образования представляют собой при эффективном рассмотрении компанию, которая при осуществлении деятельности в частном хозяйственном секторе соблюдает положения гражданского законодательства. Так решили немецкий Верховный федеральный суд и Европейский верховный суд, что привело к ограничению государственного влияния на подконтрольные ему предприятия. Государство может давать лишь благоприятные рекомендации, предложения и инструкции<sup>27</sup>.

На практике это не зависит от тех обстоятельств, что члены правлений крупных публичных компаний фактически ищут свободу для действий при исполнении предписаний (§ 93 Закона об акционерных обществах), осуществляя ру-

<sup>26</sup> См.: Пашке М. Журнал по коммерческому и экономическому праву. 1988. С. 274 (Vgl. Paschke M. ZHR 1988, S. 274).

<sup>27</sup> См.: Зеккер Ф.-В. Юбилейный сборник в честь г-на Рокаса. С. 866 (Vgl. Sicker F.J. Festschrift für Rokas, S. 866).

ководство компанией таким образом, чтобы это отвечало их интересам, которые при исполнении своих обязанностей ориентируются на интересы компании и добросовестность. В этой связи необходимо трактовать принципы корпоративного управления таким образом, чтобы члены правления при конфликте интересов с установленными государством рекомендациям имели возможность ставить интересы компаний выше интересов учредителей компаний с государственным участием и соблюдать установленные уставом компаний правовые условия.

Принципы корпоративного управления, которые обеспечивают соблюдение целей публичных компаний, применяются только тогда, когда их применение является обязанностью для компании. В учредительных документах акционерных обществ публичных компаний необходимо конкретизировать цели компании и устанавливать принципы управления, которые должны соблюдать сотрудники компании. Установление таких принципов в уставе является привилегией учредителя. Можно, например, найти уставы, в которых энергоснабжающей организации запрещается использовать атомную энергию или энергию угля. В издательской компании можно найти предписания о сохранении хороших отношений с США и, в особенности, с Израилем, а также соблюдать принципы социально-рыночной экономики. В одной транспортной компании членам совета директоров разрешено только 70% своих затрат включать в цену. Это сделано для уменьшения транспортных расходов. Убытки несет в данном случае государство.

Следующие положения служат единственной цели — конкретное применение правовых налоговых механизмов органов государственной власти к компаниям с частно-

правовой организационной формой. В качестве правовых форм для государственных компаний на практике выбирают акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью. Обе формы хозяйственных обществ отличаются в основе организационно-правовыми формами. В акционерном обществе руководитель правления акционерного общества несет единоличную ответственность (§ 76 Закона об акционерных обществах). Наблюдательный совет исполняет свои обязанности через правление (§ 84 Закона об акционерных обществах) и контролирует его (абз. 1 § 111 Закона об акционерных обществах). Задачи по руководству компанией не могут быть ему переданы (абз. 4, § 111 Закона об акционерных обществах). Для улучшения надзорных функций за ним могут сохраняться полномочия по одобрению определенных видов деятельности, которые затрагивают важные или основополагающие сферы (абз. 4 § 111 Закона об акционерных обществах)<sup>23</sup>. Право по принятию стратегических решений не относится к компетенции наблюдательного совета. Полномочия общего собрания ограничиваются регламентированными основными вопросами, к которым относятся изменение устава, мероприятия, связанные с организационно-правовым договором о сотрудничестве между компаниями, увеличением уставного капитала, а также назначением и освобождением от должности членов наблюдательного совета (абз. 1 § 119 Закона об акционерных обществах). Полномочия в рамках управления компа-

<sup>23</sup> См. подр.: Зекер Ф.И. Право на информацию членов производственного совета и наблюдательного совета, а также конфиденциальность сферы компании. 1979. С. 65 ; Зекер Ф.И. / Рем К. Журнал о предпринимат. 2008. С. 2814; Säcker F.J. Informationsrechte der Betriebs- und Aufsichtsratsmitglieder und Geheimnisse des Unternehmens. 1979. S. 65 mit Fn. 58 ; Säcker F.J. / Rehm C. DB 2008. S. 2814 ; ferner BGRH 124, 101, 127).



нией относятся к компетенции общего собрания, если на это есть разрешение правления (абз. 2 § 118 Закона об акционерных обществах). Организационно-правовая структура акционерного общества не может быть изменена уставом акционерного общества (абз. 5 § 23 Закона об акционерных обществах).

Обязательное предписание для ограничения ответственности при участии муниципального образования в хозяйственном обществе (№ 4, абз. 1, статья 92 Коммунального кодекса Федеральной земли Бавария; № 2–4, абз. 1, § 108 Коммунального кодекса Федеральной земли Северный Рейн — Вестфалия) противоречит § 302 Закона об акционерных обществах о допустимости договора управления между муниципалитетом и ее обществом<sup>29</sup>. Обязательства по соблюдению интересов компании, установленные в § 57, § 58 и § 60 Закона об акционерных обществах, остаются нетронутыми (например, абз. 3 § 291 Закона об акционерных обществах). Соответствующий порядок действует и для § 311 и § 317 Закона об акционерных обществах, которые устанавливают общие условия для предпринимательского принципа лояльности, действующего как для акционерных обществ, так и для обществ с ограниченной ответственностью<sup>30</sup>. Муниципальное образование не может иметь юридическую самостоятельность, как независимая частная организация. Поэтому при участии в капитале акционерного общества муниципальные

<sup>29</sup> См.: Энгельшадт Ф. Влияние муниципальных образований на их корпорации через уполномоченных. 1995. С. 42 (Engelhardt F. Die Einflussnahme der Kommunen auf ihre Kapitalgesellschaften über die Anteilseignergremien. 1995. S. 42).

<sup>30</sup> См. кодир.: Сборник постановлений Верховного федерального суда по гражданским делам, участковый суд. 1993. С. 371 (BGHZ 95, 330 («Antikran»); fortgeführt von BGHZ 107, 1 («Tiefbau»); BGHZ 115, 187 («Video»); BGHZ AG 1993, S. 371).

образования ограничены персональными и имущественными возможностями воздействия, которым мажоритарный акционер в отношении формирования наблюдательного совета и назначения членов правления акционерного общества следует.

По-другому устроено общество с ограниченной ответственностью. В данном случае общее собрание участников является высшим органом формирования решений. Оно может издавать коммерческо-политические директивы для осуществления управленческой деятельности (№ 6 § 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью) и издавать распоряжения (§ 37 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Наблюдательный совет общества с ограниченной ответственностью с обязательной директивой о наблюдательном совете (издается в случае наличия числа сотрудников, превышающего 500 человек, см. § 1 Закона о наблюдательном совете, № 2, абз. 1 § 25 Абз. 1 Закона об участии рабочих в управлении предприятием) имеет такие же права на осуществление контроля, как и наблюдательный совет акционерного общества. Наблюдательный совет не имеет правомочий по изданию распоряжений.

При сравнении характеристик обеих правовых форм с точки зрения корпоративного управления и контроля публичных компаний правовая форма в виде акционерного общества в части ограниченных возможностей по влиянию является проблематичной для управления дочерней компанией при условии государственного участия. Акционерное общество в качестве правовой формы имеет значение для многоуровневых организаций на уровне второстепенных дочерних компаний, так как они на основании договора управления могут подчиняться предписаниям (§ 308 Закона

об акционерных обществах). Оптимальной правовой формой для учреждения компании является общество с ограниченной ответственностью.

Совет директоров общества с ограниченной ответственностью в соответствии с § 37 Закона об обществах с ограниченной ответственностью обязуется предупреждать учредителей в отношении всех ограничений, которые затрагиваются учредительным договором при исполнении управленческих полномочий. Руководство должно в этой связи участвовать в совершении только таких сделок, которые на основании устава соответствуют предмету деятельности компании исходя из № 2 абз. 1 § 3 Закона об обществах с ограниченной ответственностью<sup>11</sup>.

Определение предмета деятельности компании имеет значение не только для гражданского оборота (он защищен уже правовыми нормами путем предоставления полномочий на управление делами предприятия), он является во многом одновременно положением по руководству компанией и инструментом контроля для наблюдательного совета и общего собрания участников в соответствии с абз. 1 § III Закона об акционерных обществах, № 6 § 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью. Прежде всего подробное определение вида деятельности компании способствует государству как учредителю контролировать, что преследуемые компанией цели соответствуют публичным интересам.

<sup>11</sup> См.: Цаллер В. Ограничения права голоса у частноправовых обществ. 1963. С. 330 ; Зеккер Ф.Й. Предмет деятельности компании и интересы компании. Юбилейный сборник в честь г-на Лукса. 1989. С. 549. (Zähler W. Die Schranken mitgliederschaftlicher Stimmrechtsmacht bei dem privatrechtlichen Personenverbänden. 1963. S. 330ff. ; Säcker F.J. Unternehmensgegenstand und Unternehmensinteresse, in: Festschrift für Lukes. 1989. S. 549).

В том случае, если предмет деятельности установлен (предварительно получено согласие органов управления общества), то, как правило, задачей руководителя организации является обеспечение осуществления деятельности компании в пределах собственного производства или при участии другого общества. Конкретное разрешение в учредительном договоре по привлечению инвестиционной компании не предусмотрено<sup>12</sup>.

Установленный в учредительном договоре предмет деятельности общества позиционируется как обязательное условие для управления обществом, и каждое нарушение этих границ означает неправомерное изменение предмета деятельности общества в части установленных обществом внутренних предписаний. Как правило, при расширении сферы деятельности руководством общества необходимо внести изменения в устав. Соответствующая уставу и фактически осуществляемая деятельность общества должны совпадать. При точном определении предмета деятельности общества публичный учредитель компании может ограничить сферу деятельности компании, ориентируясь на публичные интересы, и препятствовать осуществлению деятельности компании (например, ограничить деятельность компании).

В соответствии с предписаниями бюджетного законодательства публичные компании должны в пределах своей деятельности приносить доход бюджету в том случае, если не будет причинен вред публичным целям (см.: ст. 94 Ком-

<sup>12</sup> См.: Тимм В. Акционерное общество как основа управления. 1980. С. 88; Зенкер Ф.И. Предмет деятельности компании и интересы компании. Юбилейный сборник в честь Г.-на Лукас. 1989. С. 549 (Vgl. Timm W. Die Aktiengesellschaft als Konzernorgan. 1980. S. 88; Söcker F.J. Unternehmensgegenstand und Unternehmensinteresse. In: Festschrift für Lukas. 1989. S. 549).

мунального кодекса Федеральной земли Бавария, абз. 1 § 109 Коммунального кодекса Федеральной земли Северный Рейн — Вестфалия). Обеспечение эффективности компании является в соответствии с коммерческим законодательством частноправовых компаний стандартной ситуацией, которая не требует одобрения в соответствии с уставом. В случае если публичная цель предусмотрена в соответствии со специальными нормами законодательства и общество не получает от осуществления деятельности доход (местное транспортное сообщество, развитие культурной сферы, центры трудоустройства), то соответствующие общественно полезные цели должны быть указаны в уставе. Управляющие компанией должны в данном случае, при отступлении от принципа экономической эффективности, управлять компанией в публичных интересах таким образом, чтобы затраты, понесенные компанией, возмещались государством.

Все члены наблюдательного совета в соответствии с обязательными требованиями акционерного права и права на участие в управлении производством независимы и независимо исполняют свои контролирующие полномочия в качестве членов наблюдательного совета<sup>11</sup>. Эти требования распространяются также на членов наблюдательного совета публичных компаний.

При этом в литературе можно встретить позицию, что нормы коммерческого права легализовали публично-правовые директивы в противовес полномочиям членов наблюдательного совета, так как муниципальные образования

<sup>11</sup> См., напр.: Зиккер Ф.И. Право на информацию членов производственного совета и наблюдательного совета, а также конфиденциальность сферы компании. 1979. С. 52 (Zickler F.J. Informationsrechte der Betriebs- und Aufsichtsratsmitglieder. 1979. S. 52).

в противовес своим компаниям исполняют управляющие функции<sup>14</sup>. Такое толкование, однако, неосновательно. Только при заключении корпоративного договора управления корпоративное право устанавливает полномочия по изданию директив (см. § 308 Закона об акционерных обществах). Соответствующие полномочия на издание директив действуют только в отношении членов правления, в частности управляющих компании. В отношении участников наблюдательного совета соответствующие полномочия не распространяются. За рамками корпоративного договора управления не установлено права на издание директив в концерне. Если бы соответствующие права были установлены, то возникла бы обязанность возмещения ущерба в соответствии с § 317, 311 Закона об акционерных обществах, в частности, в обществах с ограниченной ответственностью в связи с нарушением корпоративно-правовой фидуциарной обязанности, если компания будет причинен вред. Исходя из этого муниципальные образования, как было уже упомянуто, в силу конституционных причин не могут заключать договоры корпоративного управления со своими дочерними компаниями, так как в силу обязательств по возмещению убытков (см. § 302 Закона об акционерных обществах) не будет применяться принцип ограничения ответственности.

Если бы муниципалитет выбранным членам наблюдательного совета предоставил обширные поручения, тогда они несли бы за них ответственность по аналогии с § 31 Германского гражданского уложения, если они причини-

<sup>14</sup> См., напр.: Nesselkötter G. *Rechtliche Einwirkungsmöglichkeiten der Gemeinden auf ihre Eigengesellschaften*. 1977. S. 110.

ли ущерб компании. При передаче ответственности был бы нарушен немецкий конституционный принцип ограничения ответственности при участии в публичных компаниях. Остается неизменным: руководитель учреждения принимает решения самостоятельно при выполнении своих полномочий в наблюдательном совете и несет единоличную ответственность за них. Договорная оговорка о том, что третьему лицу предоставляется возможность вмешательства в исполнение обязательств по принятию решений члена наблюдательного совета, является непропорциональной<sup>12</sup>.

Что касается наблюдательного совета, то государство может доверять только тем компаниям, которые основаны для социальных целей и избранные им члены наблюдательного совета представляют специальные, публичные интересы в рамках и по согласованию с интересами компании. Недостатки такой системы для обеспечения публичных интересов незначительны, так как все члены в органах корпорации обязаны обращать внимание на то, чтобы задачи были выполнены оптимально и в интересах общества, определенных уставом. Член органа управления корпорацией, который руководствуется иными интересами и преследует цели, не соответствующие целям компании, несет ответственность за свои действия перед обществом (§ 52 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, § 116, 93 Закона об акционерных обществах). Принципы корпоративного управления могут имеющееся правовое положение только уточнять, но не изменять.

<sup>12</sup> См.: Мартенс В. «Публичность» как правовой термин. 1969. С. 97, 196 (Martens W. Öffentlich als Rechtsbegriff. 1969. S. 97, 196).

Использование частноправовых форм корпораций для исполнения публичных целей не может являться основой для нарушения государственных механизмов управления. Государство как участник учрежденного им общества может уполномочивать руководителей общества с ограниченной ответственностью на принятие всех важных и основополагающих решений и разрабатывать директивы в части политики компании, а также принимать решения по управлению на участие в делах компании в отношении дочерних компаний, обязанных ориентироваться на договор управления. В учредительном договоре может быть определен список сделок, подлежащих одобрению учредителями, в частности наблюдательным советом.

Государство может благодаря установленным принципам корпоративного управления защищать публичные интересы.

Органы управления обязаны действовать в интересах компании. Корпоративный принцип фидуциарной обязанности запрещает всем членам корпоративного органа управления осуществлять действия, которые были бы направлены против интересов общества, закрепленных в уставе. Соблюдение этих границ не противоречит государственным интересам. Они в основе совпадают с интересами компании в части надежного и доступного снабжения граждан необходимыми благами, например транспортным сообщением и коммунальными услугами. Для граждан решающим остается, что подобные услуги при оказании их частными компаниями будут оказываться лучше и надежнее, так как они исполняются быстрее, компетентней и ориентированы на граждан.

В отношении государственных компаний подлежит применению общий порядок конкуренции. Исключения из



этого порядка подлежат тщательному правовому обоснованию, в части абз. 2 статьи 106 Договора о функционировании Европейского Союза. Они ограничены принципами необходимости и соразмерности. Принципы корпоративного управления служат гарантом соблюдения установленных правил в деятельности компаний.

### § 3. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения корпоративного управления в компаниях с государственным участием во Французской Республике

Основными организационно-правовыми формами во Франции являются:

- Акционерная компания открытого типа с ограниченной ответственностью (*SA*), обычно используется для крупных предприятий и компаний, зарегистрированных на бирже. Коммерческий кодекс (статья L225-1 и последующие) содержит обязательные правила функционирования для данной организационно-правовой формы.
- Акционерная компания (*SAS*), обычно используется крупными международными группами компаний для своих французских стопроцентных дочерних компаний. Предполагается, что акционер(-ы) не планирует(-ют) зарегистрировать на бирже компанию и захочет(-ят) получить выгоду от гибкой структуры корпоративного управления. Таким образом, акционеры *SAS* определяют большинство правил ее функционирования в уставе. Статья L227-1 и последующие Коммерческого кодекса регламентируют некоторые основополагающие принципы деятельности *SAS*.
- Компания с ограниченной ответственностью (*SARL*), обычно используется малыми и средними предприя-

тиями. Как и в случае с SA, Коммерческий кодекс (статья L223-1 и последующие) содержит обязательные правила функционирования для SARL.

- **Партнерство (SCA)**, состоит из генеральных партнеров (отвечающих по долговым обязательствам SCA собственными активами) и лимитированных партнеров (которые по статусу схожи с акционерами). Для принятия определенных ключевых решений в рамках партнерства необходимо единогласное одобрение генеральных партнеров. Несколько крупных французских компаний, зарегистрированных на бирже, все еще организованы в рамках данной организационно-правовой формы. Статья L226-1 и последующие Коммерческого кодекса регламентируют определенные основополагающие принципы деятельности SCA.
- **Европейская акционерная компания (SE)**.

Французское законодательство допускает как одноуровневую, так и двухуровневую структуру для советов директоров компаний:

- в рамках одноуровневой структуры (акционерное общество с советом директоров) коллегиальным органом управления компании является совет директоров, в состав которого входят от 3 до 18 директоров (статья L225-17 Коммерческого кодекса). В то время как совет директоров отвечает за общую бизнес-стратегию компании, генеральный директор и его заместители (при наличии) отвечают за управление повседневной деятельностью. Генеральный директор также может быть председателем совета директоров (статья L225-51-1 Коммерческого кодекса);
- в рамках двухуровневой структуры (акционерное общество с правлением и наблюдательным советом)

правление, включающее в свой состав от одного до семи членов, управляет компанией, в то время как наблюдательный совет осуществляет надзор за управлением (статья L225-57 и последующие Коммерческого кодекса).

Около 80% крупных французских акционерных компаний открытого типа с ограниченной ответственностью используют одноуровневую структуру<sup>16</sup>. Приблизительно две трети из них возглавляет генеральный директор, который также занимает должность председателя совета директоров.

Несмотря на то что во французской доктрине «государственное предприятие» обычно определяется как юридическое лицо, занимающееся промышленной и коммерческой деятельностью и находящееся в собственности или под контролем государственной организации<sup>17</sup>, во французском законодательстве нет общего юридического определения «государственного предприятия» (ГП). Во французском законодательстве следующие подходы к понятию ГП или особенностям «государственного предприятия».

Несмотря на то что Государственный совет Франции (Верховный суд по административным делам) предпочитает подход, ориентированный на владение капиталом предприятия государством<sup>18</sup>, в законодательстве ЕС принят подход, преду-

<sup>16</sup> Среди компаний, входящих в SAC-40, этот показатель равен 85,3%. См.: Отчет Высшего комитета по корпоративному управлению (2018 г.), С. 27. URL: [https://hcdg.fr/wp-content/uploads/2018/12/HCCGE\\_Annuaire\\_periode\\_octobre\\_2018.pdf](https://hcdg.fr/wp-content/uploads/2018/12/HCCGE_Annuaire_periode_octobre_2018.pdf)

<sup>17</sup> Этьенноль Брин и Клеманс Болла. Обзор — Государственные предприятия (Lexis360 Энциклопедия (Lexis360 Encyclopedie), 30 июля 2018 г.), 10.

<sup>18</sup> См.: Государственный совет. Ежегодное исследование № 66. «Экономическая деятельность юридических лиц публичного права». Руководство по инструментам, используемым в рамках экономической деятельности, лист № 15. «Государственные компании и участие». URL: <https://www.conseil-etat.fr/Media/conseil-etat/documents/pride-des-unite-d-action-economique/ta071019/15-oct19.pdf>. См. также: Государственный совет. Заседание, 12 декабря 1982 г. «Сociete francaise d'editions jur la navi-

смаатривающий контроль над предприятием<sup>39</sup>. В частности, Директива 2006/11/ЕС (более подробно описанная ниже) предусматривает, что государственный орган должен оказывать доминирующее влияние на предприятие, если оно: (i) владеет большей частью подписного капитала предприятия; или (ii) контролирует большинство голосов, предоставляемых акциями, выпущенными предприятием; или (iii) может назначить более половины членов административного, управленческого или надзорного органа предприятия.

Несколько французских декретов предусматривают утверждение (административное разрешение) государством определенных корпоративных действий (например, создание дочерних компаний) предприятий, в которых государство владеет мажоритарным пакетом акций, большинством голосов в органе управления предприятия или преимущественным правом голоса при принятии решений<sup>40</sup>. В другом французском декрете рассматриваются предприятия, в которых государство владеет свыше 50% капитала с целью осуществления государством экономического и финансового контроля<sup>41</sup>.

---

gation aeriens) (Société française d'équipement pour la navigation aérienne), № 34252. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=techJuriAdmin&iidTexte=CETATEXT000007679643>

<sup>39</sup> См.: Директива Комиссии ЕС 2006/11/ЕС от 16 ноября 2006 г. «О прозрачности финансовых отношений между государствами-членами и государственными предприятиями, а также о финансовой прозрачности в рамках определенных предприятий» // Официальный бюллетень Евросоюза. 2006. Раздел «Право» 318/17. Ст. 2.

<sup>40</sup> Декрет № 53-707 от 9 августа 1953 г. «О государственной оценке национальных государственных предприятий и отдельных организаций, цель которых включает экономический или социальный компонент», о чем говорится в ст. L135-1 Кодекса финансовой юрисдикции Франции, и Декрет № 82-1027 от 2 декабря 1982 г. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000299254>

<sup>41</sup> Декрет № 55-733 от 26 мая 1953 г. «О государственной экономической и финансовой оценке». URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000866794>

Счетная палата<sup>42</sup> также контролирует предприятия, в которых государство владеет мажоритарным пакетом акций, большинством голосов в органе управления предприятия или преимущественным правом голоса при принятии решений.

Основными источниками французского корпоративного права и права, касающегося корпоративного управления, являются: (i) Коммерческий кодекс и в меньшей степени Валютно-финансовый кодекс; (ii) директивы и регламенты Европейского Союза; (iii) общие правила, рекомендации и положения Комиссии по надзору за финансовым рынком; (iv) специальные законодательные акты, регламентирующие корпоративное управление в определенных секторах бизнеса, сферах профессиональной деятельности или государственных предприятиях; и (v) Кодексе корпоративного управления (т.е. «мягкое право»).

Согласно статье 34 Конституции Франции: (i) «законы должны определять нормы, регламентирующие национализацию предприятий и перевод имущества предприятий из государственного сектора в частный»; (ii) «законы должны определять нормы, регламентирующие установление категорий государственных учреждений»; и (iii) «финансовые законы определяют доходы и расходы государства с учетом условий и оговорок, предусмотренных органическим законом»<sup>43</sup>.

Многочисленные законодательные акты, применимые к ГП, содержат положения, которые фактически отступают от общего корпоративного права. К ним относятся следующие документы, приведенные в хронологическом порядке:

<sup>42</sup> См.: ст. L133-1 Кодекса финансово-правовых отношений Франции. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070249>

<sup>43</sup> Конституция Франции от 4 октября 1958 г. Ст. 34. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194>

- Законодательный декрет от 30 октября 1935 г. «Об организации финансового контроля правительства над компаниями, обратившимися за финансовой помощью к правительству»;
- Закон № 83-675 от 26 июля 1983 г. «О демократизации государственного сектора» (также именуемый «Законом о ДГС»);
- Закон № 86-793 от 2 июля 1986 г., разрешающий правительству принимать различные экономические и социальные меры;
- Закон № 86-912 от 6 августа 1986 г. о порядке приватизации;
- Закон № 93-923 от 19 июля 1993 г. о приватизации; а также
- Постановление № 2014-948 от 20 августа 2014 г. об управлении и сделках с участием акционерного капитала компаний государственного сектора, который существенно изменил режим корпоративного управления для компаний с государственным участием.

Для целей настоящего исследования проанализируем положения Постановления № 2014-948 от 20 августа 2014 г., поскольку другие законодательные акты теперь применяются только к государственным предприятиям, которые полностью принадлежат государству.

Директива 2006/111/ЕС Европейской комиссии от 16 ноября 2006 г. о прозрачности финансовых отношений между государствами — членами ЕС и государственными предприятиями, а также о финансовой прозрачности отдельных предприятий.

На основе принципа равенства в обращении с государственными и частными предприятиями и с целью недопущения предоставления помощи государствами — членами ЕС,

не соответствующей Европейскому экономическому сообществу, Европейская комиссия приняла Директиву 2006/111/ЕС от 16 ноября 2006 г. о прозрачности финансовых отношений между государствами — членами ЕС и государственными предприятиями, а также о финансовой прозрачности отдельных предприятий (далее — Директива 2006/111/ЕС)<sup>44</sup>. Директива 2006/111/ЕС отменяет предыдущую Директиву 80/723/ЕЭС от 25 июня 1980 г. о прозрачности финансовых отношений между государствами — членами ЕС и государственными предприятиями, а также о финансовой прозрачности отдельных предприятий и устанавливает правила, обеспечивающие прозрачность в финансовых отношениях между государственными органами и государственными предприятиями. В частности, она включает обязательства по ведению учета и отчетности, направленные на недопущение взаимной компенсации между и внутри государственных предприятий<sup>45</sup>.

«Государственное предприятие» определяется как любое предприятие, в отношении которого государственные органы могут прямо или косвенно оказывать доминирующее влияние в силу своего владения им, своего финансового участия в нем или прав, которые регулируют его деятельность (статья 2 (1) (b) Директивы).

Во Франции Директива была транспонирована в Декрет № 2004-503 от 7 июня 2004 г., утверждена Законом № 2004-1343 от 9 декабря 2004 г.

<sup>44</sup> Директива Комиссии ЕС 2006/111/ЕС от 16 ноября 2006 г. о прозрачности финансовых отношений между государствами — членами ЕС и государственными предприятиями, а также о финансовой прозрачности отдельных предприятий // Официальный вестник Европейского Союза. Раздел «Право» 118/17.

<sup>45</sup> См.: Обзор Директивы 2006/111/ЕС, Вольф Скутер, «Государственные службы в законодательстве ЕС» (Издательство Кембриджского университета, 2015 г.), С. 171 и последующие.



В начале 2000-х годов после нескольких громких споров в отношении управления государственными предприятиями министр финансов Франции утвердил специальный Доклад о государстве как акционере и управлении государственными предприятиями (Отчет Барбье де ла Серра, март 2003 г.) (Отчет Барбье)<sup>26</sup>. В Докладе Барбье сделан вывод о том, что «государство неэффективно выполняет свою роль акционера», а также содержатся критические высказывания о внутренних конфликтах в попытках государства действовать одновременно как акционер, стратег, регулятор и клиент ГП. Что касается первой роли государства — роли владельца/акционера предприятия, то в Докладе Барбье приведены весьма критические высказывания относительно эффективности корпоративного управления, с возражениями касательно того, что государство не дает четких указаний руководителям, что в государственных предприятиях плохо функционируют корпоративные советы и что государство принимало слишком активное участие в повседневной деятельности государственных предприятий.

В Докладе Барбье, кроме прочего, рекомендуется, чтобы: (i) управление государственными предприятиями осуществлялось в соответствии с коммерческими принципами; (ii) число членов совета директоров было сокращено до 12 (или в исключительных случаях до 18), при этом не более шести директоров должны быть государственными служащими в компаниях, в которых государство владеет мажоритарным пакетом акций; (iii) коммерческий опыт и знания играют большую роль в определении того, кто будет

<sup>26</sup> *Рене Барбье де ла Серра и др. Государство как акционер и управление государственными предприятиями (март 2003 г.). URL: <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/034000095.pdf>*

представлять государство в корпоративных советах государственных предприятий.

После публикации Доклада в соответствии с Декретом № 2004-963 от 9 сентября 2003 г. было создано Агентство акционерного участия французского правительства (Агентство). Данная организация не имеет правосубъектности, Агентство закреплено за Министерством экономики Франции и в настоящее время управляет разнородным портфелем участия в 81 компании с различной степенью участия государства. Его совокупный доход составляет 509,5 млрд евро, а совокупный показатель EBITDA — 75,5 млрд евро<sup>47</sup>. Фактически в статье 1 Декрета № 2004-963 указано, что Агентство «несет ответственность за назначение правительства в качестве акционера в компаниях и организациях, которые прямо или косвенно контролируются или принадлежат правительству, независимо от того, владеет ли правительство мажоритарным пакетом акций или нет».

Миссия Агентства состоит в том, чтобы выступать в качестве акционера (а не регулятора) от имени Правительства Франции с целью расширения его активов и увеличения стоимости его акций. В частности, оно представляет интересы государства на общих собраниях акционеров государственных предприятий в пределах своего портфеля. Кроме того, Агентство действует как связующее звено между государством-акционером и соответствующими государственными предприятиями с применением следующего трехстороннего подхода<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> Годовой отчет Агентства, 2017–2018 гг. С. 13. URL: [https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/agence-participations-etat/Documents/Rapports-de-l-Etat-actionnaire/2017/Rapport\\_Etat\\_Actionnaire\\_2017-2018.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/agence-participations-etat/Documents/Rapports-de-l-Etat-actionnaire/2017/Rapport_Etat_Actionnaire_2017-2018.pdf)

<sup>48</sup> Как указано в Правилах, регулирующих отношения между Агентством и компаниями (2004 г.), с которыми можно ознакомиться по ссылке: [https://www2.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/agence-participations-etat/Documents/Etat-et-gouvernance/Charter\\_Agrements\\_2004.pdf](https://www2.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/agence-participations-etat/Documents/Etat-et-gouvernance/Charter_Agrements_2004.pdf)

Государственные предприятия в рамках портфеля Агентства направляют ежемесячный отчет членам, входящим в состав совета управления АРЕ, в котором содержатся основные финансовые показатели компании и при необходимости качественные показатели деятельности, основанные на внутренней отчетности Исполнительного комитета. Список соответствующих показателей устанавливается в зависимости от компании и регулярно пересматривается.

По крайней мере один раз в год руководящие группы ГП встречаются с Агентством, чтобы представить основные сделки и стратегические перспективы. Агентство также координирует встречи между государственными предприятиями и соответствующими государственными службами при подготовке годовых бюджетов. Значительные вложения и операции по внешнему росту должны быть подробно изложены и представлены Агентству до их утверждения.

Руководящим группам ГП предоставляется информация о контактном центре Агентства.

Законодательная база до 2014 г., регулирующая государственные предприятия всех видов, т.е. государственные предприятия, коммерческие организации, полностью принадлежащие государству, а также коммерческие организации, с мажоритарным или миноритарным участием государства, в одном научном комментарии была описана как «законодательный мавзей»<sup>49</sup>. В соответствии с Законом от 2 января 2014 г. с целью «упростить и согласовать

<sup>49</sup> *Zakonien Matte. Модернизированное управление коллегиями акционеров компаний с долей участия государства // Revue de société (Revue des sociétés) (2016 г.). С. 135. Еще один эксперт предполагает, что французская законодательная база, регулирующая ГП, оказалась запутанной даже после принятия Декрета № 2014-948 (см.: Софи Висенски. Постановление № 2014-948 от 20 августа 2014 г. «Об управлении капиталом и операциях с капиталом компаний с долей участия государства». РИДА (RIDA) (2015). Ст. 94).*

с общим корпоративным правом законодательство, регулирующее [ГП]», Правительство Франции приняло Постановление № 2014-948 от 20 августа 2014 г., касающееся управления и операций с акционерным капиталом компаний государственного сектора (Постановление № 2014-948). В Постановлении были эффективно пересмотрены правовые рамки участия государства в частном секторе экономики<sup>90</sup>.

Постановление № 2014-948 регулирует два разных вопроса: (i) корпоративное управление в государственных предприятиях и (ii) операции с акциями.

По первому вопросу Постановлением были отменены требования к составу совета и сроку его полномочий, были пересмотрены назначение и утверждение членов совета, что позволило Правительству назначать членов совета без опыта работы на государственной службе.

По второму вопросу административные процедуры были упорядочены путем устранения дублирующих формальностей и сокращения числа применимых процедур или пороговых значений для операций с акционерным капиталом.

Французское законодательство не предусматривает требований к количеству акций, принадлежащих государству как акционеру. Действительно, как видно из портфеля Агентства, доля Правительства в государственных предприятиях варьируется от 11 до 100%. Кроме того, французское Правительство инвестирует в МСП и компании среднего бизнеса в качестве миноритарного акционера через «БПИФранс» (Bpifrance) (принадлежит в равных долях

<sup>90</sup> Годовой отчет Агентства, 2017–2017 гг. С. 20. URL: [https://www.economic.gouv.fr/files/files/directions\\_services/agence-participations-etat/Documents/Rapports-de-l-Etat-actionnaire/2017/Rapport\\_Etat\\_Actionnaire\\_2017-2018.pdf](https://www.economic.gouv.fr/files/files/directions_services/agence-participations-etat/Documents/Rapports-de-l-Etat-actionnaire/2017/Rapport_Etat_Actionnaire_2017-2018.pdf)

Агентство и Французскому фонду депозитов и консигнаций). Инвестиции «БПИФранс» ограничены во времени, направлены на то, чтобы обеспечить новые вложения в акционерный капитал, и предназначены для поддержки компаний на определенном этапе развития, международного роста или консолидации<sup>11</sup>.

Однако отметим, что французскому Правительству доступно два способа владения акциями — двойное голосование (A) и «золотые акции» (B).

A — В соответствии с положениями Закона № 2014-384 от 29 марта 2014 г. (Закон Флоранж) акции, полностью оплаченные и зарегистрированные на имя одного и того же акционера на протяжении не менее двух лет, автоматически предоставляют право на двойное голосование в соответствии с решением акционеров, если уставом не предусмотрено иное. Ниже приведены недавние примеры того, как французское Правительство использует свои права на двойное голосование в государственных предприятиях:

- В апреле 2015 г. французское Правительство увеличило свою долю в «Рено СА» (Renault SA) с 15 до почти 20%, сделав Правительство крупнейшим акционером компании для обеспечения применения недавно принятого Закона Флоранж.
- В мае 2015 г. французское Правительство увеличило свою долю в «Эйр Франс-КЛМ» (Air France-KLM) с 15,9 до 17,9%, что позволило ему заблокировать решение, принятое руководством авиакомпания, о сохранении существующей системы «одна акция — один голос».

<sup>11</sup> Годовой отчет Aecaretra. 2017–2017 гг. С. 24. URL: [https://www.economic.gouv.fr/Files/Files/directions\\_services/ignico-participations-etat/Documents/Rapports-de-l-Etat-actionnaire/2017/Rapport\\_Etat\\_Actionnaire\\_2017-2018.pdf](https://www.economic.gouv.fr/Files/Files/directions_services/ignico-participations-etat/Documents/Rapports-de-l-Etat-actionnaire/2017/Rapport_Etat_Actionnaire_2017-2018.pdf)

Недавнее исследование, проведенное Французским институтом директоров, показало, что право двойного голосования, которым пользуется государство, может привести к «самоцензуре» в советах директоров государственных предприятий. В действительности, хотя число членов совета пропорционально доле участия, государство имеет в два раза больше голосов на общем собрании; соответственно, совет компании может воздержаться от голосования таким образом, чтобы это вызвало негативную реакцию государства на общем собрании<sup>11</sup>.

В — «Золотые акции» — согласно статье 25-1 Постановления № 2014-948 продажа Правительством какой-либо государственной организации или мажоритарного пакета акций в ГП должна сопровождаться гарантиями, необходимыми для обеспечения защиты ключевых интересов страны в соответствующих областях. Статья 31-1 Постановления устанавливает механизмы такой защиты — «золотые акции». По сути, если это потребуется для защиты ключевых интересов страны в области общественного порядка, общественного здравоохранения и безопасности или национальной обороны, до продажи должен быть издан Декрет, на основании которого одна обыкновенная акция, принадлежащая Правительству, будет преобразована в «золотую акцию», которая будет предоставлять специальные права в каждом определенном случае, что может быть важным, подходящим и соразмерным для указанных целей. Такие права включают в себя утверждение приобретения значительных пакетов акций компании, назначение представителей правительства

<sup>11</sup> Французский институт директоров. Управление предприятиями с долей участия государства (2017 г.). С. 21. URL: <https://www.ifa-asso.com/informer/centre-de-ressources/travaux-de-l-ifa/gouvernance-des-entreprises-a-participation-de-l-etat.html>

без права голоса в совет директоров или в наблюдательный совет или право возражать против продаж активов, которые могут нанести ущерб национальным интересам.

На момент составления данного заключения Правительство владело золотыми акциями четырех компаний: (i) «Фалес» (Thales) (оборона и безопасность); (ii) «Сафран Керамикс» (Safran Ceramics) (высокотемпературные композитные материалы, имеющие важное значения для национального суверенитета); (iii) «Некстер Системс» (Nexter Systems) (оружие и боеприпасы) и (iv) «Энжи» (Engie) (газовая инфраструктура)<sup>23</sup>.

Французское законодательство не определяет «преобладающее участие государства» или «значительное участие государства». Исторически «государственное предприятие» во французской юриспруденции понималось как предприятие, в котором государство прямо или косвенно владеет мажоритарным пакетом акций<sup>24</sup>.

В Постановлении № 2014-948 приведены определенные правила для государственных предприятий, в которых государству принадлежит более 50% акционерного капитала, государственных предприятий, в которых доля участия государства составляет от 10 до 50%, и государственных предприятий, в которых доля участия государства составляет менее 10% (статья 4).

В недавнем исследовании, проведенном Французским институтом директоров, отмечается, что французское

<sup>23</sup> Годовой отчет Агентства. 2017–2017 гг. С. 21. URL: [https://www.economic.gouv.fr/fichiers/fichiers/directions\\_services/agence-participations-etat/Documents/Rapports-de-l-Etat-actionnaire/2017/Rapport\\_Etat\\_Actionnaire\\_2017-2018.pdf](https://www.economic.gouv.fr/fichiers/fichiers/directions_services/agence-participations-etat/Documents/Rapports-de-l-Etat-actionnaire/2017/Rapport_Etat_Actionnaire_2017-2018.pdf)

<sup>24</sup> Государственный отчет. Заседание. 22 декабря 1982 г. «Société française pour le jetéman tur de navigation aérienne» (Société française d'équipement pour la navigation aérienne), № 34252. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/a/fichJurAdmin\\_40701dAction=rechJurAdmin&idTexte=CETATEXT000007679643](https://www.legifrance.gouv.fr/a/fichJurAdmin_40701dAction=rechJurAdmin&idTexte=CETATEXT000007679643)

государство очень редко становится единственным акционером коммерческих предприятий (такие случаи в значительной степени ограничены транспортным сектором и сектором средств массовой информации). Во всех других случаях доля государства в коммерческих предприятиях существенно различается<sup>82</sup>.

В случае акционерных компаний открытого типа с ограниченной ответственностью (*SA*), следующие решения подлежат утверждению акционерами: (i) утверждение финансовой отчетности компании (статья L225-100 Коммерческого кодекса); (ii) распределение дивидендов (статья L232-18 Кодекса); (iii) назначение и отстранение членов совета компании и распределение общей суммы из вознаграждения (статья L225-18 Кодекса); (iv) назначение штатных аудиторов (статья L225-228 Кодекса); (v) утверждение отчета штатного аудитора о сделках между связанными сторонами (статьи L225-40 и 225-88 Кодекса); (vi) внесение изменений в устав (статья L225-96 Кодекса) и (vii) роспуск компании (статья L225-246 Кодекса).

Что касается совета компании, он обладает исключительной компетенцией в следующих вопросах: (i) составление финансовой отчетности и отчета руководства (статья 232-1 Кодекса); (ii) предложение распределить дивиденды, (iii) созыв собрания акционеров и определение повестки дня собрания (статьи L225-103 и 225-105 Кодекса); (iv) назначение и отстранение от должности должностных лиц компании (например, генерального директора и его заместителей с исключениями, изложенными ниже) (статьи L225-47, 225-51-1

<sup>82</sup> Французский институт директоров. Управление предприятиями с долей участия государства (2017 г.). С. 3. URL: [https://www.ifa-asso.com/informet/centre-de-ressources/travaux-de-l-ifa/gouvernance-des-entreprises-a-participation-de-l-etat.html](https://wwwifa-asso.com/informet/centre-de-ressources/travaux-de-l-ifa/gouvernance-des-entreprises-a-participation-de-l-etat.html)



и 225-56-1 Кодекса); (v) утверждение сделок со связанными сторонами и гарантий, предоставленных компанией (статьи L225-35 и L225-38 до L225-43) и (iv) если в уставе не предусмотрено иное, выпуск облигаций.

Обратите внимание, что в двухуровневых структурах наблюдательный совет обладает исключительной компетенцией назначить (и, если это разрешено уставом, снять с должности), контролировать и осуществлять надзор над исполнительным советом. Последний должен предоставить на рассмотрение финансовую отчетность, отчет руководителей и стратегию до утверждения сделок со связанными сторонами. В двухуровневых структурах как наблюдательный совет, так и исполнительный совет могут созывать собрания акционеров (см. статью L225-57 и последующие Коммерческого кодекса).

Хотя обыкновленное французское корпоративное право не предусматривает распределение мест в составе совета компании<sup>19</sup>, в Постановлении № 2014-948 предусмотрено, что совет директоров, наблюдательный совет или эквивалентный совещательный орган ГП являются трехчленным органом, состоящим из: (i) государственного представителя; (ii) членов, назначенных компетентным органом предприятия (т.е. общим собранием) после предложения кандидатов государством, и (iii) одной трети представителей сотрудников. Ниже мы подробно рассмотрим первые две категории, а также отдельную категорию правительственного комиссара.

На государственных предприятиях, где государству прямо или косвенно принадлежит более 50% акций, оно назначает «государственного представителя» в совете компании.

<sup>19</sup> См.: Ле Казно П., Дюверно Б. Корпоративное право. 6-е изд. ЛЖДЖ (LGDJ), 2015. С. 697.

Если доля государства в ГП составляет от 10 до 50%, оно может назначить государственного представителя (статья 4 Постановления). Наконец, для государственных предприятий, в которых государству принадлежит менее 10%, общее собрание компании может назначить государство в качестве юридического лица в совете компании; в этом случае государство назначит государственного представителя.

Государственный представитель пользуется «теми же правами и полномочиями, что и другие члены совета директоров», и должен соблюдать те же правила касательно занятия нескольких должностей (статья 5 Постановления). На практике данный кандидат отбирается из «кадрового резерва» Агентства и официально назначается Декретом Министра экономики.

Данное положение Постановления № 2014-948 отходит от общего правила статьи L225-18 Коммерческого кодекса, согласно которому члены совета компании назначаются общим собранием. Согласно научному комментарию, по крайней мере, в случае компаний, в которых государству принадлежит мажоритарная доля собственности, это может быть оправдано аргументом, что даже если кандидатура государственного представителя будет утверждена на общем собрании, фактически результат будет таким же. Другим последствием прямого назначения государственного представителя государством в обход общего собрания является повышенный риск конфликта интересов. Действительно, вместо того чтобы отстаивать корпоративные интересы, государственный представитель может стремиться отстаивать интересы своего акционера — государства.

Несмотря на то что Постановление № 2014-948 предоставляет государству возможность назначать государственного представителя в совете компании, в которой ему при-

наделяет доля участия от 10 до 50%, на дату настоящего Заключения в подавляющем большинстве таких государственных предприятий в составе совета компании есть государственный представитель.

В соответствии со статьей 6 Постановления в государственных предприятиях, где государству принадлежит более 10% акций, оно может назначать членов совета пропорционально его доле участия, но не менее двух в советах, состоящих более чем из 10 членов. Как и в предыдущей категории, именно Агентство предлагает кандидатов из своего «кадрового резерва». Важно отметить, что Постановлением было отменено требование о том, что назначенные государством члены совета должны иметь опыт работы на государственной службе.

Формально предложенные государством члены совета должны назначаться общим собранием компании. Однако, если общее собрание не утвердит эти кандидатуры, государство может фактически отменить решение общего собрания и назначить временных членов совета. В Постановлении прописаны два сценария: (i) на следующем общем собрании эти временные члены совета будут утверждены; (ii) на следующем общем собрании не будут утверждены эти временные члены совета, и в этом случае любые решения, принятые до соответствующего времени советом, остаются в силе, и государство предлагает других членов совета для утверждения общим собранием (статья 6 Постановления).

Первые две категории этой трехкомпонентной структуры соответствуют роли государства как акционера. Что касается роли государства в качестве регулятора или надзорного органа, статья 15 Постановления позволяет государству назначать «правительственного комиссара» в совете тех государственных предприятий, в которых есть государственный

представитель. Правительствоный комиссар принимает участие в заседаниях совета компании в качестве консультанта и передает совету правительственную политику в соответствующем секторе экономики.

Как отмечается в одном научном комментарии, Постановление структурировано таким образом, что теоретически позволяет государству иметь двух своих представителей в совете компании даже в том случае, если доля государства в компании составляет менее 10%. Это связано с тем, что решение общего собрания о назначении государства в качестве юридического лица в совет приведет к тому, что государство назначит своего представителя. В свою очередь, присутствие государственного представителя позволяет государству также назначать правительство комиссара.

В акционерной компании открытого типа с ограниченной ответственностью (S4) акционеры имеют право отстранять членов совета компании простым большинством голосов, даже если этот вопрос не является частью повестки дня (статья L225-105 Коммерческого кодекса). Кроме того, при консультации по определенному вопросу голос акционеров является обязательным, за исключением нескольких случаев. В последнее время акционеры французских компаний могут отклонять решения по вопросу вознаграждения должностных лиц, что приведет к тому, что компания будет запрещено выплачивать соответствующим корпоративным должностным лицам переменный и исключительный компонент их компенсации. Кроме того, у акционеров нет прямого способа требовать от совета компании следовать определенному плану действий.

Французское законодательство не устанавливает особый режим для организации собраний акционеров на государственных предприятиях. На практике собрания акционеров

лишены каких-либо существенных полномочий в уставных документах предприятия.

Кроме того, французское законодательство не регулирует взаимодействие между государством, действующим в качестве акционера, и директором (директорами), назначенным(-ми) или выдвинутым(-ми) на должность в совет ГП. В одном из последних докладов ОЭСР было кратко упомянуто, что «директора, назначенные или выдвинутые на должность государством, остаются в своей должности, определенной Агентством акционерного участия французского правительства»<sup>27</sup>. Аналогичным образом французские эксперты отмечают, что «государственные директора часто получают инструкции от государства о том, как голосовать по тому или иному вопросу»<sup>28</sup>.

Мнение Французского института директоров несколько изменилось за последние годы. В своем исследовании 2011 г. Институт, по-видимому, признал, что члены совета, представляющие интересы государства в государственных предприятиях, получают инструкции по голосованию. Затем он квалифицировал данный вопрос как «деликатный», так как это «не освобождает членов совета от ответственности». Согласно исследованию, «если член совета считает, что полученные им инструкции [по голосованию] явно противоречат общественному интересу компании, он должен ясно дать это понять государственной организации,

<sup>27</sup> ОЭСР. Событийность и управление государственными предприятиями : сборник национальных практик (2010 г.). С. 27. URL: <https://www.oecd.org/corporate/ca/Ownership-and-Governance-of-State-Owned-Enterprises-A-Compendium-of-National-Practices.pdf>

<sup>28</sup> Вальгейский институт управления. Вальгия как акционер: сравнение с лучшей международной практикой и Руководством ОЭСР по корпоративному управлению для государственных предприятий (март 2014 г.). С. 68. URL: [https://www.guberna.be/sites/default/files/general/State%20as%20Shareholder%20-%20Research%20Report\\_1.pdf](https://www.guberna.be/sites/default/files/general/State%20as%20Shareholder%20-%20Research%20Report_1.pdf)

контролирующей компанию, и в самых сложных случаях требовать освобождения от этой ответственности, сохраняя право выбора во избежание внимания со стороны средств массовой информации»<sup>95</sup>. Шесть лет спустя в исследовании, проведенном в 2017 г., Институт не выдвинул на первый план эту проблему, попутно отметив, что законодательная база, введенная Постановлением № 2014-948, «не касается инструкций по голосованию» для членов совета, назначаемых или выдвигаемых на должность государством<sup>96</sup>.

Напомним, что инструкции по голосованию или любые другие формы обязательных указаний, которые государство-акционер дает членам совета, назначенным или выдвигаемым им в ГП, официально не отражены во французском законодательстве.

Одним из недавних примеров судебной практики является решение Арбитражного суда Парижа от 7 февраля 2017 г. по делу против компании «Электрисите де Франс» (Electricité de France) (французская электроэнергетическая компания, примерно 84% которой принадлежит французскому государству, ЭДФ) и пяти ее директоров, представляющих сотрудников. Для сведения: в июле 2016 г. совет директоров ЭДФ утвердил 10 голосами против 7 строительство атомной электростанции в Англии. Членами совета, выступившими против этого решения, были шесть представителей сотрудников, а также независимый директор, который, в частности, утверждал, что финансовое положение ЭДФ

<sup>95</sup> Французский институт директоров. Директор на предприятии государственного сектора (ноябрь 2011 г.), С. 15. URL: <https://www.ifa-asso.com/informet/centre-de-ressources/travaux-de-l-ifa/gouvernance-des-entreprises-a-participation-de-l-etat.html>

<sup>96</sup> Французский институт директоров. Управление предприятиями с долей участия государства (2017 г.), С. 31. URL: <https://www.ifa-asso.com/informet/centre-de-ressources/travaux-de-l-ifa/gouvernance-des-entreprises-a-participation-de-l-etat.html>

было нестабильным для проекта такого масштаба. Истцы заявляли в суде, что члены совета ЭДФ, которые голосовали за данный проект: (i) не обладали всей информацией, необходимой для информированного голосования, и приступили к голосованию в нарушение обязанности соблюдать принципы лояльности и осмотрительности и (ii) не раскрыли конфликт интересов, который должен был присутствовать им в голосовании.

По первому пункту Суд установил, что истцы не доказали, что определенная информация была скрыта от совета ЭДФ его председателем. По второму пункту Суд согласился с тем, что у трех членов совета директоров ЭДФ возник конфликт интересов, поскольку они также входят в советы компаний, которые могут извлечь выгоду из этого строительного проекта. Тем не менее Суд считал, что совет директоров ЭДФ хорошо оценил этот очевидный конфликт интересов, подробно обсудил его и получил юридическое заключение по этому вопросу. Кроме того, постановил, что конфликт интересов, хотя и признается в уставе ЭДФ и Французском кодексе корпоративного управления *Afer-Medef*, не влечет за собой недействительности решения совета директоров. Соответственно, Суд отклонил требования истцов.

С точки зрения инструментов «мягкого права» применяются два основных кодекса корпоративного управления:

- Кодекс *Afer-Medef* (последняя редакция: июнь 2018 г.), опубликованный двумя основными французскими бизнес-федерациями, применяется в основном для крупных компаний, зарегистрированных на бирже;
- Кодекс *MiddleNext* используется меньше, в основном для малого и среднего предпринимательства.

Хотя эти кодексы корпоративного управления не имеют обязательной силы, компании, которые решили принять

любой из них, должны обосновывать любое несоблюдение положений кодекса в соответствии с принципом соблюдения или объяснения.

Кодекс Aler-Medef включает, помимо прочего: (i) состав, правила поведения (включая конфликт интересов), независимость и функционирование совета директоров; (ii) функционирование комитетов, в том числе комитетов по аудиту, назначениям и вознаграждениям; (iii) вознаграждение членов совета директоров, включая правила голосования по вопросу вознаграждения директоров<sup>41</sup>.

Кроме того, в 2013 г. был создан Высший комитет по корпоративному управлению, которому поручено следить за применением Кодекса Aler-Medef<sup>42</sup>. В свою очередь Управление по финансовым рынкам Франции публикует годовой отчет о соответствии основных зарегистрированных компаний, входящих в Объединение французских бирж 120, на европейской фондовой бирже «Европекст», Париж.

Представленное в августе 2013 г. и принятое в январе 2014 г. Руководство для государства-акционера<sup>43</sup> определяет активную политику государства по управлению своими пакетами акций. В Руководстве подчеркиваются следующие ключевые цели: (i) обеспечить владение правительством контрольным пакетом акций компаний, представляющих стратегический правительственный интерес и работаю-

<sup>41</sup> Правило голосования по вопросу вознаграждения должностных лиц недавно закреплено во французском законодательстве в ст. 161 Закона № 2016-1691 от 9 декабря 2016 г. о прозрачности, борьбе с коррупцией и модернизации экономики («Закон Саркози II»). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033558528>

<sup>42</sup> URL: [https://bcgs.fr/wp-content/uploads/2018/01/Rapport\\_annuel\\_Haut\\_Comite\\_201410.pdf](https://bcgs.fr/wp-content/uploads/2018/01/Rapport_annuel_Haut_Comite_201410.pdf)

<sup>43</sup> Руководство для государства-акционера доступно онлайн (на французском языке) по адресу: <https://www.economie.gov.fr/agence-participations-et/notice-strategie>



ших в критически важных областях для суверенитета Франции; (ii) гарантировать существование надежных компаний, способных удовлетворить основные требования Франции; (iii) поддерживать корпоративный рост и консолидацию, особенно в секторах и отраслях, которые важны для экономического роста Франции и Европы; (iv) поручаться за компании на временной основе и в соответствии с правилами ЕС в случаях, связанных с системным риском.

В Руководстве также говорится о намерении государства стать «образцовым» акционером с точки зрения корпоративного управления, в том числе путем обеспечения «качества работы членов совета компании и соблюдения принципов надлежащего корпоративного управления»<sup>64</sup>.

Чтобы помочь правительствам оценить и улучшить методы осуществления своих прав акционера, Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) разработала Руководство по корпоративному управлению государственными предприятиями в 2005 г. (последняя версия пересмотрена в 2015 г.). Несмотря на то что Руководство не является юридически обязательным (и, следовательно, не подпадает под принцип соблюдения или объяснения, изложенный выше), оно является широко применимым справочным материалом<sup>65</sup>. В Руководстве по корпоративному управлению государственными предприятиями приведены следующие рекомендации:

- органы государственной власти должны разработать стратегию владения акциями, которая определяет глобальные цели государства как акционера;

<sup>64</sup> Руководство для государства-акционера. С. 4. URL: <https://www.economic.gov.fr/agence-participations-etat/note-strategie>

<sup>65</sup> URL: [https://www.guberna.be/sites/default/files/generaal/State%20as%20Shareholder%20-%20Research%20Report\\_1.pdf](https://www.guberna.be/sites/default/files/generaal/State%20as%20Shareholder%20-%20Research%20Report_1.pdf)

- государство должно позволить советам государственных предприятий выполнять свои обязанности и уважать их независимость;
- осуществление прав собственности должно быть четко определено в рамках государственного управления. Осуществление прав собственности должно быть централизовано в одном субъекте собственности или, если это невозможно, осуществляется координирующим органом. Этот «субъект собственности» должен обладать возможностями и компетенцией для эффективного выполнения своих обязанностей;
- советам государственных предприятий должно быть дано четкое поручение, и они должны нести единичную ответственность за результаты деятельности предприятия. Роль советов ГП должна быть точно определена в законодательстве, предпочтительно в соответствии с законом о компаниях. Совет должен быть полностью подотчетен владельцам предприятия, действовать в интересах предприятия и одинаково относиться ко всем акционерам.

## § 4. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения корпоративного управления в компаниях с государственным участием в Китайской Народной Республике

В Китае управление подконтрольными государству компаниями определяется преобладающей ролью Коммунистической партии Китая (далее — КПК)<sup>20</sup>.

На практике деятельность государственных компаний регулируется не только законами и нормативными актами Китайской Народной Республики, но и внутренними нормативными актами и документами, издаваемыми КПК. В каждой государственной компании имеется Руководящая партийная группа КПК (далее — Партийный комитет), и обычно должности председателя Совета директоров и секретаря Партийного комитета занимает один и тот же человек. На практике при составлении или утверждении Устава государственной компании органы, выполняющие обязанности инвестора, обычно внедряют процедуру принятия решений, в рамках которой любое решение по важному вопросу подлежит первоначальному представлению на обсуждение Партийному комитету, после чего выносится на обсуждение и голосование соответствующего органа (Совета директоров или Собрания акционеров). Члены партии, также являющиеся членами Совета директоров или руководящей

<sup>20</sup> URL: <http://kompartiya.tass.ru/kommunisticheskaya-partiya-kitajya/>

группы (в компаниях без Совета директоров), принимают меры для внедрения и голосуют за решения, принятые Партийной организацией. Как правило, более половины членов Совета директоров являются членами Партийного комитета.

Подконтрольные государству компании включают компании с ограниченной ответственностью и акционерные компании. В соответствии со статьями 2 и 5 Закона Китайской Народной Республики о государственных активах в предприятиях государственная холдинговая компания представляет собой финансируемое государством предприятие и должна соблюдать Закон о государственных активах предприятий.

В соответствии с пунктом статьи 4 Закона Китайской Народной Республики о государственных активах в предприятиях<sup>67</sup> Государственный совет и местное Народное правительство в соответствии с законодательством и административными нормами выполняют обязанности инвестора и осуществляют права инвестора в отношении предприятий с государственными инвестициями от имени государства.

В соответствии с пунктами 1 и 2 Статьи 11 Закона Китайской Народной Республики о государственных активах в предприятиях Комиссия по надзору и управлению государственными активами при Государственном совете вместе с органами по надзору и управлению государственными активами, учрежденными местными правительствами на основании требований Государственного совета, выполняет обязанности инвестора применительно к предприятиям с государственными инвестициями. Государственный совет

<sup>67</sup> URL: [file:///C:/Users/npn/Downloads/SV\\_Pravo\\_ENR\\_ch.2\\_2012%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/npn/Downloads/SV_Pravo_ENR_ch.2_2012%20(1).pdf)

и местные Народные правительства вправе при необходимости поручать выполнение обязанностей инвесторов в отношении предприятий с государственными инвестициями от имени правительства того же уровня другим учреждениям и органам.

В принципе назначение руководителей подконтрольных государству компаний осуществляется в соответствии с нормами Закона о компаниях Китайской Народной Республики<sup>64</sup>, регулирующих назначение директоров и управляющих. В соответствии с пунктом (13) статьи 22 Закона Китайской Народной Республики о государственных активах в предприятиях органы, выполняющие обязанности инвестора, должны с учетом законодательства, административных норм и Устава предприятия предлагать Собранию акционеров или Общему собранию акционеров кандидатов на должности директоров и надзирателей в государственных и частично государственных компаниях.

На практике председатель подконтрольной государству компании и секретарь Партийного комитета обычно является одним и тем же лицом, при этом более половины членов Совета директоров также имеют статус членов Партийного комитета. «Методические рекомендации Главного управления Государственного совета по дальнейшему улучшению структуры корпоративного управления государственных предприятий»<sup>65</sup> предусматривают, что: а) соответствующие критериям члены Партийного комитета государственного предприятия могут назначаться членами Совета директоров, Наблюдательного совета и исполнительного руководства посредством юридических процедур; б) соответствующие требованиям члены Совета директоров, Наблюдательного

<sup>64</sup> URL: [https://china-law.info/ru/economic\\_law/law\\_company](https://china-law.info/ru/economic_law/law_company)

<sup>65</sup> Guo Bai Fa [2017] № 36.

совета и исполнительного руководства, также являющиеся членами Партии, могут назначаться членами Партийного комитета в соответствии с применимыми нормативными актами и процедурами; с) должности секретаря Партийного комитета и председателя Совета директоров обычно занимает одно и то же лицо, а штатный заместитель секретаря Партийного комитета центральных государственных предприятий, как правило, назначается членом Совета директоров.

Частные акционеры подконтрольных государству компаний также имеют право предлагать кандидатов на должности директоров и надзирателей на Собраниях акционеров и Общих собраниях в соответствии с применимыми положениями Закона о компаниях Китайской Народной Республики.

В случае акционерных компаний, согласно пункту 2 статьи 108 Закона о компаниях Китайской Народной Республики, Совет директоров может включать представителей сотрудников. Представители сотрудников, входящие в состав Совета директоров, назначаются сотрудниками компании через съезд представителей сотрудников, съезд сотрудников или при помощи любой другой формы демократических выборов.

В случае компаний с ограниченной ответственностью, согласно пункту 2 статьи 44 Закона о компаниях Китайской Народной Республики, Совет директоров компании с ограниченной ответственностью, которая учреждена и инвестируется двумя или более Государственными предприятиями либо двумя или более Государственными инвестиционными компаниями, должен включать представителей сотрудников; Совет директоров других компаний с ограниченной ответственностью может включать представителей сотруд-

ников. Представители сотрудников, входящие в состав Совета директоров, назначаются сотрудниками компании через съезд представителей сотрудников, съезд сотрудников или при помощи любой другой формы демократических выборов.

В случае акционерных компаний, согласно пункту 2 статьи 117 Закона о компаниях Китайской Народной Республики, Наблюдательный совет должен включать представителей акционеров и надлежащее число представителей сотрудников; доля представителей сотрудников в рамках данного органа должна составлять не менее одной трети, при этом она подлежит отражению в Уставе компании. Представители сотрудников, входящие в состав Наблюдательного совета, назначаются сотрудниками компании через съезд представителей сотрудников, съезд сотрудников или при помощи любой другой формы демократических выборов.

Требования в отношении надзирателей, представляющих интересы сотрудников, в компаниях с ограниченной ответственностью те же, что и в акционерных компаниях, как предусмотрено в пункте 2 статьи 51 Закона о компаниях Китайской Народной Республики.

В соответствии с «Методическими рекомендациями Главного управления Государственного совета по дальнейшему улучшению структуры корпоративного управления государственных предприятий»<sup>70</sup> государственные предприятия должны совершенствовать свой механизм корпоративного управления в соответствии с нормами Закона о компаниях Китайской Народной Республики, вести деятельность независимым образом, руководствуясь законом,

<sup>70</sup> Guo Ban Fa [2017] № 36.

и самостоятельно нести гражданскую ответственность. Корпоративное управление подконтрольных государству компаний подлежит осуществлению под «наблюдением и контролем» Партийного комитета, Собрания акционеров, Совета директоров, исполнительного руководства и Наблюдательного совета. В статьях 37, 46 и 53 Закона о компаниях Китайской Народной Республики соответственно указаны подразумеваемые полномочия Собрания акционеров, Совета директоров и Наблюдательного совета и предусмотрено, что Устав может наделять такие органы корпоративного управления другими полномочиями на основании их подразумеваемых полномочий. Закон о компаниях Китайской Народной Республики устанавливает обязательные и альтернативные правила для корпоративного управления обычными компаниями, включая государственные компании, и корпоративное управление подлежит организации и реализации в соответствии с ними.

Обязанности и полномочия Собрания акционеров, Совета директоров и Управляющего компаний с ограниченной ответственностью приведены в статьях 37, 46 и 49 Закона о компаниях Китайской Народной Республики.

В соответствии со статьей 37 Собрание акционеров осуществляет следующие обязанности и полномочия:

- (1) принимает решения о направлении хозяйственной деятельности и инвестиционных планах компании;
- (2) избирает и освобождает от должности директоров и надзирателей, не являющихся представителями сотрудников, и принимает решения о вознаграждении таких лиц;
- (3) проверяет и утверждает отчеты Совета директоров;
- (4) проверяет и утверждает отчеты надзирателей или Наблюдательного совета;



(5) проверяет и утверждает годовой финансовый бюджет и план бухгалтерского учета компании;

(6) проверяет и утверждает план распределения прибыли и план возмещения убытков компании;

(7) принимает решения об увеличении или уменьшении уставного капитала компании;

(8) принимает решения о выпуске корпоративных облигаций;

(9) принимает решения о слиянии, разделении, роспуске, ликвидации или изменении структуры компании;

(10) вносит поправки в Устав компании;

(11) осуществляет иные обязанности и полномочия, предусмотренные Уставом компании.

В соответствии со статьей 46 Совет директоров является подотчетным Собранию акционеров и осуществляет следующие обязанности и полномочия:

(1) созывает Собрания акционеров и отчитывается перед ними;

(2) выполняет решения, принятые Собранием акционеров;

(3) принимает решения о бизнес-планах и инвестиционных схемах компании;

(4) составляет годовой финансовый бюджет и план бухгалтерского учета компании;

(5) составляет план распределения прибыли и план возмещения убытков компании;

(6) составляет план увеличения или уменьшения уставного капитала и выпуска корпоративных облигаций;

(7) составляет планы слияния, разделения, роспуска или изменения структуры компании;

(8) принимает решения о формировании организации внутреннего управления компании;

(9) принимает решения о назначении или освобождении от должности исполнительных руководителей компании и об их вознаграждении, о назначении или освобождении от должности заместителей руководителей и бухгалтера-ревизора компании на основании предложений со стороны руководителей;

(10) формирует базовую систему управления компании;

(11) осуществляет иные обязанности и полномочия, предусмотренные Уставом компании.

В соответствии со статьей 49 исполнительные руководители подотчетны Совету директоров и осуществляют следующие обязанности и полномочия:

(1) руководит производственной и коммерческой деятельностью компании, организуют исполнение и реализуют решения, принятые Советом директоров;

(2) организуют исполнение и реализуют годовой бизнес-план и инвестиционную схему компании;

(3) готовят план для формирования организации внутреннего управления компании;

(4) разрабатывают базовую систему управления компании;

(5) формулируют внутренние нормативные акты и правила компании;

(6) рекомендуют назначение или освобождение от должности заместителя руководителя и бухгалтера-ревизора компании;

(7) принимают решения о назначении или освобождении от должности членов исполнительного руководства, за исключением должностей, решения касательно которых принимаются Советом директоров;

(8) осуществляют иные обязанности и полномочия, возложенные на них Советом директоров. При наличии в Уста-

ве компании положений об обязанностях и полномочиях исполнительных руководителей таковые имеют преимущественную силу. Исполнительные руководители посещают заседания Совета директоров.

В соответствии со статьей 53 Наблюдательный совет или надиратель (в компаниях, в которых не учрежден Наблюдательный совет) осуществляет следующие обязанности и полномочия:

- (1) инспектирует финансовые дела компании;
- (2) осуществляет надзор за выполнением обязанностей директорами и высшим руководством, вносит предложения об освобождении от должности директора или члена высшего руководства, нарушающего положения закона и административных норм, Устава компании или решения Собрания акционеров;
- (3) требует от директора или высшего руководства, действующего вопреки интересам компании, исправить ситуацию;
- (4) предлагает созыв специального Собрания акционеров, созывает и председательствует на Собрании акционеров, если Совет директоров не созывает и не председательствует на Собрании акционеров в соответствии с нормами Закона;
- (5) вносит предложения на Собраниях акционеров;
- (6) подает иск против директора или члена высшего руководства в соответствии с положениями статьи 151;
- (7) осуществляет иные обязанности и полномочия, предусмотренные Уставом компании.

В соответствии со статьей 54 надиратели вправе посещать заседания Совета директоров, требовать разъяснений и опротестовывать решения Совета директоров, а также вносить предложения. Наблюдательный совет или надиратель

(в компаниях, в которых не учрежден Наблюдательный совет) вправе проводить расследования при обнаружении нарушений или недостатков в хозяйственной деятельности и при необходимости вправе назначать бухгалтерскую фирму и т.д. в целях проведения расследования, при этом соответствующие расходы оплачиваются компанией.

В соответствии со статьей 99, пунктом 2 статьи 108, пунктом 2 статьи 113 и пунктом 1 статьи 118 положения об обязанностях и полномочиях Собрания акционеров, Совета директоров и исполнительных руководителей компаний с ограниченной ответственностью применяются к Общим собраниям акционеров, Совету директоров, исполнительным директорам и Наблюдательному совету акционерных компаний.

На практике в Уставе подконтрольной государству компании должно содержаться указание на то, что Партийный комитет является неотъемлемой частью корпоративного управления.

В соответствии со статьей 9 Закона о компаниях Китайской Народной Республики, если в рамках компании в соответствии с Уставом Коммунистической партии Китая подлежат учреждению ее ячейка для расширения партийной деятельности, компания должна выполнить необходимые условия для деятельности такой Партийной организации. «Методические рекомендации Главного управления Государственного совета по дальнейшему улучшению структуры корпоративного управления государственных предприятий» требуют, чтобы Партийный комитет имел официальный статус в структуре корпоративного управления государственных компаний и чтобы общие требования касательно работы по партийному строительству включались в Устав таких компаний с целью разъяснения обязанностей,

полномочий и схемы работы Партийного комитета в рамках процедур принятия решений, их исполнения и надзора, благодаря чему Партийный комитет должен стать неотъемлемой частью структуры корпоративного управления такой государственной компании.

В соответствии с «Рекомендациями для дальнейшего стимулирования внедрения системы принятия решений «Три ключевых и одно важное» государственными предприятиями» (изданными Главным управлением Центрального комитета КПК и Главным управлением Государственного совета) решения по ключевым вопросам должны первоначально представляться на рассмотрение Партийному комитету и только после этого выставляться на голосование в соответствующем органе (Совет директоров или Собрание акционеров). На практике при составлении или утверждении Устава государственной компании органы, выполняющие обязанности инвестора, обычно включают соответствующую процедуру принятия решений по ключевым вопросам в Устав.

Ключевые вопросы охватывают значительные меры, подлежащие принятию предприятиями для реализации линии, принципов и политики Партии и Государства; важные вопросы, предусмотренные законами и нормативными актами; важные решения касательно стратегии развития предприятия, его банкротства, преобразования, слияний и приобретений, изменений структуры активов, уступок имущественных прав, иностранных инвестиций, распределения имущественных прав, институциональных изменений и т. д.; важные вопросы в связи с Партийным строительством, безопасностью и стабильностью.

На практике государственные компании обычно формулируют, исходя из фактических условий своей деятельности,

подробные правила в отношении процедуры принятия решений по ключевым вопросам путем внесения изменений Устава или выпуска внутренних документов.

В Китае принятие решений в подконтрольных государству компаниях регулируется Законом о компаниях Китайской Народной Республики.

Решения Собраний акционеров и Общих собраний акционеров в государственных компаниях. Различные виды Собраний акционеров (компании с ограниченной ответственностью) и Общих собраний акционеров (акционерные компании) в подконтрольных государству компаниях, равно как и соответствующие правила касательно их созыва, председательства и принятия решений на них, определяются в соответствии с применимыми нормами Закона о компаниях Китайской Народной Республики.

В случае компаний с ограниченной ответственностью, согласно статье 39 Закона о компаниях Китайской Народной Республики, Собрания акционеров включают регулярные и специальные собрания. Регулярные собрания созываются периодически в соответствии с положениями Устава компании. Любой акционер, владеющий как минимум одной десятой прав голоса или назначивший не менее одной трети Совета директоров или Наблюдательного совета либо надзирателя (если у компании нет Наблюдательного совета), вправе предложить созыв специального собрания.

В случае акционерных компаний, согласно статье 100 Закона о компаниях Китайской Народной Республики, Общее собрание акционеров созывается один раз в год. Общее собрание акционеров должно быть создано в течение двух месяцев после наступления любого из следующих событий: (1) число директоров опускается ниже двух третей от квору-

ма, предусмотренного в данном Законе или Уставе компании; (2) невозмещенные убытки компании составляют не менее одной трети от ее оплаченного капитала; (3) проведение Общего собрания акционеров запрашивается акционером, владеющим как минимум 1% акций компании, или несколькими акционерами, совместно владеющими не менее чем 10% акций компании; (4) Совет директоров считает необходимым созыв Общего собрания акционеров; (5) Наблюдательный совет предлагает созвать Общее собрание акционеров; или (6) происходит любое другое событие, предусмотренное Уставом компании.

В соответствии со статьей 40 Закона о компаниях Китайской Народной Республики в случае компаний с ограниченной ответственностью, в которых сформирован Совет директоров, Собрания акционеров созываются Советом директоров, а функции председателя на них выполняет председатель; если председатель не может выполнить или не выполняет свои обязанности, на соответствующем Собрании акционеров председательствует его заместитель; если заместитель председателя не может выполнить или не выполняет такие обязанности, собранием руководит директор, назначенный более чем половиной Совета директоров. В случае компаний с ограниченной ответственностью без Совета директоров Собрания акционеров созываются исполнительным директором, который также председательствует на них. Если Совет директоров или исполнительный директор не может созвать или не созывает Собрание акционеров, собрание подлежит созыву Наблюдательным советом или надзирателем (в компаниях без учрежденного Наблюдательного совета), который выполняет функции его председателя; если Наблюдательный совет или надзиратель не созывает собрание и не председательствует на нем,

упомянутые функции выполняют акционеры, владеющие не менее чем одной десятой прав голоса.

В случае акционерных компаний, согласно статье 101 Закона о компаниях Китайской Народной Республики, Общие собрания акционеров созываются Советом директоров, а функции председателя на них выполняет председатель; если председатель не может выполнять или не выполняет свои обязанности, на соответствующем собрании председательствует его заместитель; если заместитель председателя не в состоянии выполнить такие обязанности или не выполняет их, собранием руководит директор, назначенный более чем половиной Совета директоров. Если Совет директоров не может созвать или не созывает Общее собрание акционеров, его безотлагательно созывает Наблюдательный совет, который и председательствует на нем; если Наблюдательный совет не может созвать собрание и председательствовать на нем, соответствующие функции выполняются либо акционером, владеющим как минимум 10% акций компании, либо несколькими акционерами, совместно владеющими не менее чем 10% акциями компании в течение срока, составляющего как минимум 90 дней подряд.

В случае компаний с ограниченной ответственностью, согласно статьям 42 и 43 Закона о компаниях Китайской Народной Республики: а) права голоса, которые могут осуществлять акционеры на Собрании акционеров, зависят от пропорциональной доли их вклада в капитал, если Уставом компании не предусмотрено иное; б) регламент работы и процедуры голосования Собрания акционеров должны содержаться в Уставе компании, если данным Законом не предусмотрено иное. Обычно решения Собрания акционеров принимаются простым большинством голосов акционеров, которые присутствуют на собрании; в) решения



Собрания акционеров касательно внесения поправок в Устав компании, любого увеличения или уменьшения уставного капитала, слияния, разделения, роспуска или изменения структуры компании должны приниматься акционерами, владеющими как минимум двумя третями голосов. Стоит отметить, что Закон о компаниях Китая не содержит норм относительно закрепленного законом присутствия на Собрании акционеров. Это является существенным отличием от корпоративного законодательства других стран.

В случае акционерных компаний, согласно статьям 103 и 105 Закона о компаниях Китайской Народной Республики: а) акционеры, присутствующие на Общем собрании акционеров, осуществляют один голос в расчете на одну акцию. За акциями компании, принадлежащими ей самой, не закреплены права голоса; б) решения Общего собрания акционеров принимаются простым большинством голосов акционеров, присутствующих на собрании; в) решения Общего собрания акционеров о внесении поправок в Устав компании, увеличении или уменьшении уставного капитала, а также о слиянии, разделении, роспуске или изменении структуры компании принимаются большинством в две трети голосов акционеров, присутствующих на собрании; г) при избрании директоров и надзирателей на Общем собрании акционеров может применяться система кумулятивного голосования в соответствии с положениями Устава компании или с решением Общего собрания акционеров. Как и в случае с компаниями с ограниченной ответственностью, Закон о компаниях Китая не закрепляет на уровне закона посещение Общих собраний акционеров.

Виды, созыв, председательство и решения Совета директоров государственных компаний регулируются соответствующими положениями Закона о компаниях Китайской Народной Республики.

В случае акционерных компаний, согласно статье 110 Закона о компаниях Китайской Народной Республики, Совет директоров подлежит созыву не менее двух раз в год. Акционеры, владеющие как минимум одной десятой прав голоса либо назначившие не менее одной трети Совета директоров или Наблюдательного совета, вправе внести предложение о созыве специального заседания Совета директоров.

В случае компаний с ограниченной ответственностью, согласно статье 47 Закона о компаниях Китайской Народной Республики, заседания Совета директоров созываются председателем, который и руководит ими; если председатель не может выполнить или не выполняет свои обязанности, соответствующее заседание созывает и председательствует на нем его заместитель; если заместитель председателя не в состоянии выполнить такие обязанности или не выполняет их, заседание созывает и руководит им директор, назначенный более чем половиной Совета директоров.

В случае акционерных компаний, согласно статье 109, председатель созывает заседания Совета директоров, председательствует на них и проверяет ход реализации решений Совета директоров. Заместитель председателя помогает председателю в выполнении его обязанностей; если председатель не может выполнить или не выполняет свои обязанности, такие обязанности выполняются заместителем; если заместитель председателя не может выполнить или не выполняет обязанности, они выполняются директором, назначенным более чем половиной Совета директоров.

В случае компаний с ограниченной ответственностью, согласно статье 48 Закона о компаниях Китайской Народной Республики, регламент работы и процедуры голосования Совета директоров должны содержаться в Уставе компании, если упомянутым Законом не предусмотрено иное.

Как правило, решения Совета директоров принимаются простым большинством голосов, отданных всеми директорами. Совет директоров при принятии решений наделяет каждого члена одним голосом.

В случае акционерных компаний, согласно статье 111 Закона о компаниях Китайской Народной Республики, заседание Совета директоров считается правомочным, если на нем присутствует более половины Совета директоров. Решения Совета директоров принимаются простым большинством голосов, отданных всеми директорами. Каждый директор имеет один голос при голосовании по любому решению.

В соответствии с «Рекомендациями для дальнейшего стимулирования внедрения системы принятия решений «Три ключевых и одно важное» государственными предприятиями» (изданными Главным управлением Центрального комитета КПК и Главным управлением Государственного совета) при принятии решений по ключевым вопросам подконтрольные государству компании должны следовать специальным процедурам. На практике при составлении или утверждении Устава государственной компании органы, выполняющие обязанности инвестора, обычно включают соответствующую процедуру принятия решений по ключевым вопросам в Устав. В частности, члены Совета директоров и исполнительные руководители проводят перед заседанием расследования и анализы касательно подлежащих обсуждению важных вопросов.

Партийный комитет и Совет директоров (либо руководящая группа, если у компании нет Совета директоров) принимают совместное решение по ключевым вопросам в рамках своих обязанностей и полномочий.

## § 5. Рекомендации и предложения по совершенствованию правового обеспечения корпоративного управления в компаниях с государственным участием

По результатам проведенного правового исследования выявлены пробелы, противоречия в нормативном правовом регулировании корпоративного управления в отношении компаний с государственным участием.

Стратегическое значение многих компаний с государственным участием, социальные цели, которым должны соответствовать такие компании, обуславливают необходимость как государственного финансирования деятельности данных компаний, так и соответствующего контроля за реализацией этих средств.

При этом на сегодняшний день нормы, регулирующие деятельность компаний с государственным участием, не систематизированы, отсутствуют единые принципы деятельности данных компаний, отсутствует определение понятия «преобладающее государственное участие», не разработаны подходы к оценке деятельности компаний с государственным участием с учетом отраслевой принадлежности и имеющейся в связи с этим спецификой, касающейся в том числе необходимости надлежащего содержания энергетической инфраструктуры, ее модернизации, строительства новой.

В отношении определения понятия «преобладающее государственное участие» представляется, что можно опи-

ратся на норму, закрепленную в п. 1 ст. 67.3 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой преобладающее участие означает возможность определять решения, принимаемые в компаниях.

При этом при разработке определения понятия «преобладающее государственное участие» целесообразно отразить, в чем будет выражаться участие государства для возможности выполнения компаниями с государственным участием социальных целей и задач.

Общими проблемами правового регулирования деятельности компаний с государственным участием как для национального, так и для зарубежного законодательства являются отсутствие определенности в отношении формы обязательных указаний акционера, в том числе государства, и вопросы ответственности представителей акционеров при наличии обязательного указания акционера, в том числе государства.

Представляется целесообразным включение на уровне законодательного акта положений об ответственности принимающих директивы должностных лиц государственных органов, в том числе за сроки предоставления директив в общество.

Учитывая, что среди задач по совершенствованию корпоративного управления государство выделяет и задачу постепенного упразднения института директив, на период, пока не будет принято решение об отказе от использования института директив для представителей, представляется целесообразной постановка вопроса также о закреплении положений о разграничении ответственности между государственными органами, должностными лицами государственных органов за причиненные убытки обществу, акционерам.

При проведении работы по унификации положений о деятельности компаний с государственным участием на национальном уровне может быть предложено несколько вариантов: (1) унификация положений на уровне федерального закона, регулирующих порядок создания, деятельности, корпоративного управления, прекращения деятельности компаний с государственным участием вне зависимости от отраслевой принадлежности; (2) унификация положений на уровне федерального закона, регулирующих порядок создания, деятельности, корпоративного управления, прекращения деятельности компаний с государственным участием в определенных отраслях энергетики. Примеры унификации положений для нескольких отраслей энергетики есть — например, Федеральный закон от 21 июля 2011 г. № 256-ФЗ «О безопасности объектов топливно-энергетического комплекса»; (3) унификация положений на уровне федерального закона, регулирующих порядок создания, деятельности, корпоративного управления, прекращения деятельности компаний с государственным участием в отдельной отрасли энергетики.

При этом, принимая во внимание пример правового регулирования корпоративного управления в такой отрасли энергетики, как атомная, унификация может быть осуществлена по отраслевому принципу в отдельных отраслях путем дополнения при необходимости соответствующими главами действующих федеральных законов, например Федерального закона «О газоснабжении в Российской Федерации».

На международном уровне также может быть рекомендовано несколько вариантов унификации положений о корпоративном управлении в компаниях с государственным участием.

Унифицированные положения могут быть закреплены в многостороннем международном соглашении, двустороннем международном соглашении, в том числе при реализации отдельных проектов.

Следует обратить внимание, что к первоочередной задаче по обеспечению международно-правовой защиты интересов российских организаций топливно-энергетического комплекса, согласно Доктрине энергетической безопасности Российской Федерации, отнесено развитие интеграционных связей в рамках Евразийского экономического союза и Содружества Независимых Государств, углубление партнерства в сфере энергетики по линии объединения БРИКС, Шанхайской организации сотрудничества, развитие сотрудничества с иностранными государствами в рамках Форума стран — экспортеров газа, с Организацией стран — экспортеров нефти и другими международными организациями. В Доктрине энергетической безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 13 мая 2019 г. № 216<sup>71</sup>, также поставлена задача по совершенствованию внешнеполитических инструментов и механизмов взаимодействия с основными профильными международными организациями и участниками мировых энергетических рынков в целях обеспечения устойчивого функционирования этих рынков.

В этой связи представляется целесообразной постановка вопроса о проведении работы по унификации положений о корпоративном управлении в компаниях с государственным участием в рамках интеграционных объединений.

Работа по унификации может быть проведена путем разработки международных соглашений между государствами —

<sup>71</sup> Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 14.05.2019.

участниками указанных международных организаций, в том числе также в рамках определенных проектов. В таких соглашениях целесообразно определить унифицированный понятийный аппарат, порядок реализации акций, порядок принятия решений, в том числе государствами как акционерными, положения об ответственности уполномоченных органов, должностных лиц за убытки или упущенную выгоду компании. В качестве примера отраслевого межправительственного соглашения, заключенного в целях реализации международного проекта и содержащего в том числе положения в части корпоративного управления, можно отметить Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Турецкой Республики о сотрудничестве в сфере строительства и эксплуатации атомной электростанции на площадке «Аккую» в Турецкой Республике<sup>72</sup>. В статье 5 Соглашения закреплены положения, касающиеся в том числе корпоративного управления проектной компании при строительстве атомной электростанции на площадке «Аккую», которая несет ответственность по страхованию рисков, покрывающих сроки инвестиций и эксплуатации проекта. Представляется, что подобная унификация может быть полезной при реализации и иных международных энергетических проектов.

Отдельно хотелось бы остановиться на следующих вопросах, которые могут быть разрешены на уровне подзаконных нормативных правовых актов, включая в том числе вопросы, касающиеся сроков представления в акционерное общество обязательных к исполнению указаний от акционера, в том числе государства. Постановление Правительства Российской Федерации от 3 декабря 2004 г. № 738 не содержит

<sup>72</sup> Бюллетень международных договоров. 2011. № 7.



требования о сроках предоставления директив в общество. В этой связи представляется целесообразным включить требования о сроках, в которые директивы должны быть получены в обществе.

Также, следует остановиться на вопросах, касающихся оформления директив и разграничения полномочий государственных органов.

Согласно абзацу 2 пункта 20 Положения об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («золотой акции»), проекты директив представителям интересов Российской Федерации в совете директоров, подготовленные в соответствии с пунктами 17–19 настоящего Положения, вносятся Министерством экономического развития Российской Федерации в Правительство Российской Федерации. При этом в соответствии с Распоряжением Правительства Российской Федерации от 30 августа 2017 г. № 1870-р определены профильные министерства, по согласованию с которыми Росимущество осуществляет права акционера. В этой связи представляется целесообразным включить на уровне федерального закона положения о разграничении ответственности органов и должностных лиц, определяющих позицию государства как акционера.

Сформулированные предложения могут быть использованы в дальнейшем в нормотворческой деятельности в целях развития правового регулирования деятельности компаний с государственным участием в сфере энергетики.

В практической деятельности компаний с государственным участием представляется целесообразным учитывать также особенности правового регулирования в области

корпоративного управления компаний с государственным участием в зарубежных государствах.

В параграфе, посвященном правовому обеспечению корпоративного управления в компаниях с государственным участием в Федеративной Республике Германия, подчеркивается необходимость наличия публичного интереса как правовой основы компаний с государственным участием. В параграфе отмечается, что услуги компании с государственным участием должны служить публичной цели. Данное положение закреплено в Договоре о Европейском Союзе. Требования, предъявляемые к публичным целям, отличают публично-правовые компании от частных независимо от формы. Современная концепция принципов корпоративного управления дополняется концепцией хорошего управления компанией — корпоративной социальной ответственностью.

Во Французской Республике цели владения государством акциями определены в Руководстве для государства-акционера. В Руководстве подчеркиваются следующие цели: обеспечить владение правительством контрольным пакетом акций компаний, представляющих стратегический правительственный интерес и работающих в критически важных областях для суверенитета Франции; гарантировать существование надежных компаний, способных удовлетворить основные требования Франции; поддерживать корпоративный рост и консолидацию, особенно в секторах и отраслях, которые важны для экономического роста Франции и Европы; поручаться за компании на временной основе и в соответствии с правилами Европейского Союза в случаях, связанных с системным риском.

Во Французской Республике создано и действует Агентство акционерного участия французского правительства.

Агентство закреплено за Министерством экономики Франции. Миссия Агентства состоит в том, чтобы представлять интересы государства на общих собраниях акционеров и действовать как связующее звено между государством и компаниями. В компаниях, где государству принадлежит более 10% акций, государство может назначать не менее двух членов в совете, состоящем более чем из 10 членов. Агентство предлагает кандидатов из своего кадрового резерва. В параграфе, посвященном правовому обеспечению корпоративного управления в компаниях с государственным участием во Французской Республике, обращается внимание, что инструкции по голосованию или любые другие формы обязательных указаний, которые государство-акционер дает членам совета, официально не отражены во французском законодательстве.

Как отмечается в параграфе, посвященном правовому обеспечению корпоративного управления в компаниях с государственным участием в Китайской Народной Республике, несмотря на принятые законы и подзаконные нормативные правовые акты, регулирование деятельности компаний с государственным участием осуществляется документами Коммунистической партии Китая. В каждой государственной компании есть Руководящая партийная группа (Партийный комитет), и обычно должности председателя Совета директоров и секретаря Партийного комитета занимает один и тот же человек. Члены партии, являющиеся членами Совета директоров, голосуют за решения, принятые партийной организацией.

В параграфе, посвященном правовому обеспечению корпоративного управления в компаниях с государственным участием в Китайской Народной Республике, обращается внимание на следующие нормативные правовые акты,

регулирующие деятельность подконтрольных государству компаний: Закон Китайской Народной Республики о государственных активах в предприятиях. В законе государственная холдинговая компания понимается как компания, финансируемая государством. В Законе о компаниях Китайской Народной Республики закреплены полномочия органов управления, порядок их формирования, принятия решений. Назначение руководителей в подконтрольных государству компаниях также осуществляется на основании Закона о компаниях Китайской Народной Республики. В Совете директоров подконтрольной государству компании более половины членов Совета директоров имеют статус членов Партийного комитета. В Совет директоров также могут входить представители сотрудников компании. Совет директоров акционерных компаний подлежит созыву не реже двух раз в год.

Также хотелось бы обратить внимание на предложения российских экспертов.

Представители Национальной ассоциации корпоративных директоров сформулировали в том числе следующие рекомендации:

- введение в законодательство понятия акционерного общества с государственным участием;
- введение в законодательные акты стандартов раскрытия информации для акционерных обществ с государственным участием;
- более активное привлечение профессиональных директоров к работе в качестве единоличного исполнительного органа;
- повышение ответственности членов органов управления за качество принимаемых решений<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> URL: [https://neccon.org/docs/2018/Starchenko\\_presentation\\_29012019.pdf](https://neccon.org/docs/2018/Starchenko_presentation_29012019.pdf)

Представители Института экономики РАН предлагают следующее:

- применение передовых практик корпоративного управления;
- конкурентная среда профессиональных директоров, созданная путем превращения сферы корпоративного управления госкомпаний в мотивированную оплачиваемую профессиональную деятельность;
- обследование предприятий по специальной методике для формирования оптимальных по набору профессиональных компетенций составов советов директоров (профилирование);
- расширение функций информационно-аналитической интернет-платформы МВ-портала<sup>14</sup>.

Учитывая, что особенности корпоративного управления закреплены в том числе на уровне специальных отраслевых федеральных законов, унификацию положений о корпоративном управлении в компаниях с государственным участием целесообразно проводить на уровне федерального закона с последующей детализацией на уровне подзаконных актов.

В данном федеральном законе можно закрепить определение понятия компании с государственным участием, их разновидности, порядок осуществления корпоративного управления, положения о государственном регулировании и контроле.

---

<sup>14</sup> URL: [https://inecon.org/docs/2019/Voteniir\\_Nefjedova\\_VIE\\_2019\\_2.pdf](https://inecon.org/docs/2019/Voteniir_Nefjedova_VIE_2019_2.pdf)



## Глава 2

# **Текущее состояние и задачи правового обеспечения противодействия корпоративному шантажу**

## § 1. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения противодействия корпоративному шантажу в Российской Федерации

На сегодняшний день действующее законодательство Российской Федерации не содержит определения понятия корпоративного шантажа. При этом представителями экспертного, научного сообщества неоднократно поднимался вопрос о необходимости противодействия корпоративным шантажистам, под которыми, как правило, понимаются акционеры или уполномоченные ими лица, которые под угрозой причинения имущественного, репутационного вреда компании требуют выкупа принадлежащих им акций по цене значительно выше рыночной.

Проблемы правовой квалификации корпоративного шантажа являются предметом многих правовых исследований, в которых рассматриваются понятие корпоративного шантажа, вопросы ответственности за корпоративный шантаж, правовые меры противодействия корпоративному шантажу, понятие корпоративного конфликта. Указанным вопросам посвящены работы А.В. Габова, Е.Н. Ефименко, В.А. Лаптева, А.Е. Молотникова и др.<sup>1</sup>

В работах А.В. Габова, А.Е. Молотникова, Л.А. Гареляна отмечается, что суть корпоративного шантажа состоит в

<sup>1</sup> См., напр.: Габов А.В., Молотников А.Е. Корпоративный шантаж как правовое явление // Журнал российского права. 2008. № 6. С. 48–63; Ефименко Е.Н., Лаптев В.А. Корпоративные конфликты: причины возникновения и способы защиты // Lex Russica. 2013. № 3. С. 268–279.



том, что акционер, владеющий пакетом акций, размер которого не позволяет оказывать существенное влияние на процесс управления акционерным обществом путем злоупотребления своими корпоративными правами, существенно затрудняет деятельность акционерного общества, при этом указывается на несоразмерность требований корпоративного шантажиста<sup>2</sup>, а также на то, что корпоративный шантаж в определенных случаях можно квалифицировать как действия в обход закона, и предлагается необходимым более четкое определение законодателем границ осуществления прав, выход за которые будет свидетельствовать о злоупотреблении лицом своим правом в акционерных правоотношениях<sup>3</sup>. В.В. Горбов рассматривает корпоративный шантаж как «комплекс мероприятий, совершаемых одним или несколькими миноритарными акционерами, направленных на создание угрозы стабильному развитию акционерного общества с целью вынудить его выкупить принадлежащий таким акционерам пакет акций по цене, превышающей его рыночную стоимость»<sup>4</sup>. В правовых исследованиях рассматривается и более широкий подход к толкованию корпоративного шантажиста, охватывающий не только миноритарного акционера, но и уполномоченных им лиц. Так, О. Борисова отмечает, что тринмейлером может быть

<sup>2</sup> Мелотанков А.Е., Гарелин Л.А. Угрожение «стритвыми»: квалификация и ответственность за корпоративный шантаж в России и США. URL: <http://wiselawyer.ru/polezmos/85104-ukroshhenie-stroptivnykh-kvalifikatsiya-otvetstvennost-korporativnyj-shantazh-rossii>. См. также: Тупицын В., Пашкин И. Типология незаконных действий при захвате предприятий // Славян и постславян. 2005. № 6. С. 50.

<sup>3</sup> Мелотанков А.Е., Гарелин Л.А. Угрожение «стритвыми»: квалификация и ответственность за корпоративный шантаж в России и США. URL: <http://wiselawyer.ru/polezmos/85104-ukroshhenie-stroptivnykh-kvalifikatsiya-otvetstvennost-korporativnyj-shantazh-rossii>

<sup>4</sup> Горбов В.В. Правовые методы акционерного общества от недружественного поглощения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 21.

не только сам миноритарный акционер, но и любое лицо, профессионально занимающееся корпоративным шантажом, — «во многих случаях гринейлеру достаточно получить доверенность от мелкого акционера»<sup>5</sup>. А.Ю. Федоров определяет корпоративный шантаж как вмешательство третьих лиц в деятельность акционерного общества, основанное на факте владения его голосующими акциями, направленное на создание препятствий в осуществлении обществом нормальной хозяйственной деятельности с целью понуждения последнего к выкупу акций, принадлежащих третьим лицам по цене, в значительной мере превышающей рыночную<sup>6</sup>.

А.И. Баstryкин отмечает, что цель корпоративного шантажиста — вынудить выкупить у него акции или доли по цене, в десятки, а то и в сотни раз превышающей их рыночную стоимость, и укладывает на необходимость дополнений Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов положениями, касающимися корпоративного шантажа, включая усиление прокурорского надзора за оперативно-розыскной и процессуальной деятельностью по выявлению и пресечению таких преступлений<sup>7</sup>.

Представители экспертного, научного сообщества, компаний отмечают целесообразность закрепления положений, посвященных противодействию корпоративному шантажу, на уровне законодательных актов. Так, в заключении доклада Центра политической информации, посвященного проблеме гринейбла в России, предлагается законодатель-

<sup>5</sup> Борисова О. Способы защиты от корпоративного шантажа. URL: <http://lawfiles.ru/article/index.php?id=4336>

<sup>6</sup> Федоров А.Ю. Рейдерство и корпоративный шантаж (организационно-правовые меры противодействия). М.: Восток-Запад, 2009.

<sup>7</sup> Корпоративный шантаж. А. Баstryкин — о новых способах рейдерства и о том, как надо применять закон. URL: <https://www.iprpress.ru/print/667150/>

но определить правовой статус организации гринмейкера, определить четкие и однозначные критерии отнесения того или иного миноритария к категории гринмейкера, усилить контроль за действиями зарубежных миноритарных акционеров, особенно в стратегических отраслях российской экономики, создать государственные инструменты влияния на гринмейкеров<sup>4</sup>.

В докладе Центра политической информации отмечается, что разрушительные действия корпоративных шантажистов трактуются в настоящее время лишь с точки зрения «злоупотребления правом», что является абсолютно недостаточным для эффективного противостояния им со стороны добросовестных акционеров. При этом также выделяется проблема отделения корпоративного шантажа от оправданного поведения, когда миноритарный акционер отстаивает свои интересы<sup>5</sup>. И это, наверное, наиболее сложная задача. Распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 января 2019 г. № 20-р утвержден план мероприятий «Трансформация делового климата»<sup>6</sup>. Среди первоочередных целей по направлению «Совершенствование корпоративного управления» указывается на повышение уровня защиты миноритарных инвесторов и качества корпоративного управления в российских хозяйственных обществах, а также высокий уровень защиты прав и законных интересов миноритарных акционеров (участников) хозяйственных обществ при совершении сделок, в которых присутствует конфликт интересов.

<sup>4</sup> Гринмейк в российских реалиях. Доклад // Центр политической информации. М., 2017. URL: [http://polit-info.ru/images/data/gallery/0\\_6741\\_\\_leg\\_ekonomicheskij\\_niy.pdf](http://polit-info.ru/images/data/gallery/0_6741__leg_ekonomicheskij_niy.pdf)

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Официальный интернет-портал правовой информации, 18.01.2019, N 0001201901180002. URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru)

Таким образом, необходимо, с одной стороны, обеспечить баланс интересов миноритарных акционеров и интересов компании, с другой — обеспечить защиту интересов участников корпоративных отношений от корпоративных шантажистов.

В этой связи закрепление определения понятия корпоративного шантажа и положений, предусматривающих ответственность за корпоративный шантаж на уровне законодательного акта, будет способствовать снижению правовых рисков при разрешении споров в суде и внесет определенность в правовое регулирование корпоративных отношений.

Как правило, когда приводятся примеры корпоративного шантажа, говорится о злоупотреблении правом со стороны миноритарных акционеров, которые стараются своими действиями вынудить общество выкупить акции по завышенной цене, создавая препятствия в осуществлении деятельности общества.

В открытых источниках представлен комментарий генерального директора ПАО «Пигмент» в связи с корпоративным шантажом по отношению к компании со стороны миноритарного акционера данного общества ADEPT OPPORTUNITY COMPANY LIMITED — кипрской офшорной компании, владеющей менее 10% акций ПАО «Пигмент»<sup>11</sup>. В 2016 г. менеджменту ПАО «Пигмент» предъявляется ультиматум владельцем компании ADEPT OPPORTUNITY COMPANY LIMITED господином В. Гершковичем (является управляющим инвестиционной компании ООО «Миррад Рус»). Представитель миноритарного

<sup>11</sup> «Гриншойл» — разрывательный инструмент развития экономики России. URL: <http://www.oish.ru/articles/analitika/greenshoyl-razryvatelynyy-instrument-razvitiya-ekonomiki-rossii/>

акционера ставит общество перед выбором — либо руководство ПАО «Пигмент» выплачивает некую сумму, либо пускает представителя миноритария в финансовые потоки предприятия, либо развязывается корпоративная война. Выкупить принадлежащие миноритариям акции предприятия предлагается по цене, во много раз превышающей их рыночную стоимость. Менеджмент ПАО «Пигмент» отказывается рассматривать это предложение, так как значительную часть прибыли, руководство направляет на модернизацию и техническое развитие предприятия. В результате со стороны ADEPT OPPORTUNITY COMPANY LIMITED и ООО «МИРИАД РУС» осуществляются действия по развязыванию корпоративного конфликта в целях дестабилизировать работу успешного предприятия, в том числе регулярными судебными разбирательствами расширять экономическое благополучие ПАО «Пигмент».

Всего компанией ADEPT OPPORTUNITY COMPANY LIMITED в отношении ПАО «Пигмент» было инициировано более 25 административных разбирательств в Банке России. Все решения были вынесены в пользу ПАО «Пигмент». В рамках рассмотрения одного из административных дел Тамбовским отделением ГУ ЦБ РФ действия компании «АДЕПТ ОППОРТЬЮНИТИ КОМПАНИ ЛИМИТЕД» в отношении ПАО «Пигмент» квалифицированы как злоупотребление правом с выводом о том, что действия акционера могут быть направлены на дестабилизацию работы общества. Среди «коллег» ПАО «Пигмент» по несчастью оказались компании: ПАО «Газпром газораспределение Нижний Новгород», ОАО «Газпром газораспределение Воронеж», ОАО «Омскоблгаз», ОАО «Омскшина», ОАО «Красноярскнефтепродукт», ОАО «НК «Роснефть» — «Смоленскнефтепродукт», ПАО «ВНИПИгаздобыча». Все они также

состояли в «акционерных отношениях» с компаниями, руководство которыми осуществлялось В. Гершковичем<sup>12</sup>.

Также в средствах массовой информации представлены материалы пресс-конференции руководства химического завода «Авиабор» (Дзержинск, Нижегородская область), которое заявило о том, что подозревает миноритарного акционера ООО «Прогрессор» в корпоративном шантаже и не исключает попытки рейдерского захвата завода<sup>13</sup>. Московское ООО «Прогрессор» вошло в уставный капитал «Авиабора» летом 2016 г., приобретя акции у физлиц. После того как «Прогрессор» сконцентрировал 22% уставного капитала, компания запросила у руководства завода пакет документов и, не дождавшись предоставления всего объема, обратилась в управление защиты миноритарных акционеров в ЦБ РФ, но их жалоба была отклонена. Поскольку отношения с новым партнером начались с конфликтов, основные владельцы предприятия в октябре 2016 г. созвали внеочередное собрание акционеров, приняли решение о допэмиссии привилегированных акций в размере 25%. Таким образом, доля ООО «Прогрессор» сократилась до 16,5%. Далее начались споры в арбитражных судах, затем корпоративный конфликт стал развиваться и в уголовной плоскости. Руководство «Прогрессора» написало заявление в ГУ МВД по Нижегородской области, попросив оценить законность эмиссии. Правоохранительные органы дважды изымали документы предприятия во время проверок, о результатах которых руководству завода ничего не известно. При этом в компании-миноритарии утверждают, что «не заинтересо-

<sup>12</sup> «Гринвейл» — разрешительный инструмент развития экономики России.

<sup>13</sup> Акционеры «Авиабора» выступили в реакцию // Коммерсантъ (Н. Новгород). 2017. № 239. 22 декабря. С. 8. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3583622>

ны в приобретении контрольного пакета акций» и намерены продать свою долю после увеличения ее стоимости<sup>14</sup>.

Правовой анализ нормы действующего законодательства Российской Федерации в области противодействия корпоративному шантажу показал следующее.

В Гражданском кодексе Российской Федерации понятие корпоративного шантажа отсутствует.

Поскольку корпоративный шантаж связан с причинением вреда, воспрепятствованием осуществлению деятельности общества, остановимся на положениях действующего законодательства, посвященных данным понятиям и предусматривающих различные виды ответственности.

В соответствии с пунктом 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации под злоупотреблением правом понимается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав.

В качестве меры противодействия злоупотреблению правом, согласно пункту 2 указанной статьи Гражданского кодекса Российской Федерации, закреплено, что в случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации суд, арбитражный суд или третейский суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом.

В соответствии с пунктом 3 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации в случае, если злоупотребление правом выражается в совершении действий в обход

<sup>14</sup> Там же.

закона с противоправной целью, последствия, предусмотренные пунктом 2 настоящей статьи, применяются, поскольку иные последствия таких действий не установлены Кодексом.

Кроме этого, согласно пункту 4 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков.

При этом в соответствии с пунктом 5 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются. Далее в данном разделе будут рассмотрены примеры судебной практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации при разрешении разногласий между обществом и миноритарным акционером.

В Уголовном кодексе Российской Федерации предусматривается уголовная ответственность за воспрепятствование законной предпринимательской деятельности — статья 169 Уголовного кодекса Российской Федерации.

В соответствии с частью 1 статьи 169 Уголовного кодекса Российской Федерации неправомерный отказ в государственной регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица либо уклонение от их регистрации, неправомерный отказ в выдаче специального разрешения (лицензии) на осуществление определенной деятельности либо уклонение от его выдачи, ограничение прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или юридического лица в зависимости от организационно-правовой формы, а равно незаконное ограничение самостоятельности либо иное незаконное вмешательство в деятельность индивидуального предпринимателя или юри-



дического лица, если эти деяния совершены должностным лицом с использованием своего служебного положения, — наказываются штрафом в размере от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет со штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов.

Согласно части 2 статьи 169 Уголовного кодекса Российской Федерации, те же деяния, совершенные в нарушение вступившего в законную силу служебного акта, а равно причинившие крупный ущерб<sup>11</sup>, — наказываются лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от трех до пяти лет со штрафом в размере до двухсот пятидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо принудительными работами на срок до трех лет, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до трех лет.

В связи с тем, что при рассмотрении вопроса о корпоративном шантаже встает вопрос о требовании выкупа акций по необоснованно завышенной цене, следует учитывать следующие положения Налогового кодекса Российской Федерации.

Согласно пункту 1 статьи 40 Налогового кодекса Российской Федерации, если иное не предусмотрено настоящей

<sup>11</sup> Крупным ущербом в настоящей статье принимается ущерб, сумма которого превышает один миллион пятьсот тысяч рублей. Примечание в ред. Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 325-ФЗ.

статьей, для целей налогообложения принимается цена товаров, работ или услуг, указанная сторонами сделки. Пока не доказано обратное, предполагается, что эта цена соответствует уровню рыночных цен. Пунктом 2 указанной статьи предусмотрено, что налоговые органы при осуществлении контроля за полнотой исчисления налогов вправе проверять правильность применения цен по сделкам в том числе лишь в следующих случаях: при отклонении более чем на 20 процентов в сторону повышения или в сторону понижения от уровня цен, применяемых налогоплательщиком по идентичным (однородным) товарам (работам, услугам) в пределах непродолжительного периода времени.

В соответствии с пунктом 3 статьи 40 Налогового кодекса Российской Федерации в случаях, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи, когда цены товаров, работ или услуг, примененные сторонами сделки, отклоняются в сторону повышения или в сторону понижения более чем на 20 процентов от рыночной цены идентичных (однородных) товаров (работ или услуг), налоговый орган вправе вынести мотивированное решение о доначислении налога и пени, рассчитанных таким образом, как если бы результаты этой сделки были оценены исходя из применения рыночных цен на соответствующие товары, работы или услуги.

Значительные дополнения в части противодействия корпоративному шантажу были внесены в 2017 г. на основании Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 233-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и статью 50 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> Официальный интернет-портал правовой информации, 30.07.2017, N 0001201707300011. URL: [www.prfm.gov.ru](http://www.prfm.gov.ru)

Данный закон затруднил оспаривание нелегитимных решений и сделок, ограничил доступ акционеров к документам публичных компаний, снизил прозрачность рынка их акций, ввел понятие «деловая цель». Принятый законодательный акт стал результатом неоднократных обращений крупнейших отечественных предприятий (среди которых Лукойл, Татнефть, Роснефть, Сургутнефтегаз) в адрес руководящих органов страны. Указанные компании неоднократно становились заложниками действий корпоративных шантажистов и были вынуждены обратиться непосредственно в адрес Президента России<sup>17</sup>.

Так, на основании Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 233-ФЗ изменена редакция статьи 91 Федерального закона «Об акционерных обществах», которая посвящена предоставлению обществом документов акционерам. В соответствии с принятой редакцией общество обязано обеспечить акционерам доступ по их требованию к следующим документам: 1) договор о создании общества, за исключением случая учреждения общества одним лицом, решение об учреждении общества, устав общества, а также внесенные в устав общества и зарегистрированные в установленном порядке изменения и дополнения; 2) документ, подтверждающий государственную регистрацию общества; 3) решение о выпуске (дополнительном выпуске) ценных бумаг, изменения в решение о выпуске (дополнительном выпуске) ценных бумаг, отчет об итогах выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг, уведомление об итогах выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг; 4) утвержденные общим собранием акционеров внутренние документы общества, регулирующие деятельность его

<sup>17</sup> Гринфельд в российских реалиях. Доклад.

органов; 5) положение о филиале или представительстве общества; 6) годовые отчеты; 7) годовая бухгалтерская (финансовая) отчетность и аудиторское заключение о ней; 8) формируемые в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона отчеты оценщиков в случаях выкупа акций обществом по требованию акционера; 9) документы, полученные обществом в соответствии с главой XI.1 настоящего Федерального закона; 10) протоколы общих собраний акционеров; 11) списки аффилированных лиц общества; 12) заключения ревизионной комиссии общества<sup>12</sup>; 13) проспекты ценных бумаг, ежеквартальные отчеты эмитента и иные документы, содержащие информацию, подлежащую опубликованию или раскрытию иным способом в соответствии с настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами; 14) уведомления о заключении акционерных соглашений, направленные обществу, а также списки лиц, заключивших такие соглашения; 15) судебные решения и постановления по спорам, связанным с созданием общества, управлением им или участием в нем, а также судебные акты по таким спорам, в том числе определения о возбуждении арбитражным судом производства по делу и принятии искового заявления либо заявления об изменении основания или предмета ранее заявленного иска.

В соответствии с пунктом 4 статьи 91 Федерального закона «Об акционерных обществах» в требованиях акционера (акционеров), владеющего менее чем 25 процентами голосующих акций общества, о предоставлении документов и информации, предусмотренных пунктами 2 и 3 настоящей

<sup>12</sup> Федеральный закон от 19 июля 2008 г. № 209-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_302836/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_302836/)

статы, должна быть указана деловая цель, с которой запрашиваются документы.

Под деловой целью, согласно пункту 7 статьи 91 Федерального закона «Об акционерных обществах», понимается законный интерес акционера в получении сведений и документов, которые объективно необходимы и достаточны для надлежащей реализации прав акционера, предусмотренных настоящим Федеральным законом. Деловая цель не может считаться разумной, в частности, если:

1) общество обладает сведениями о фактических обстоятельствах, свидетельствующих о недобросовестности акционера;

2) имеет место необоснованный интерес в получении акционером документов или информации;

3) акционер является конкурентом общества либо аффилированным лицом конкурента, и запрашиваемый им документ содержит конфиденциальную информацию, относящуюся к конкурентной сфере, и ее распространение может причинить вред коммерческим интересам общества.

В соответствии с пунктом 8 статьи 91 Федерального закона «Об акционерных обществах» общество вправе отказать в доступе к документам и информации при наличии хотя бы одного из следующих условий:

1) электронная версия запрашиваемого документа на момент предъявления акционером (акционерами) требования размещена на сайте общества в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в свободном доступе либо раскрыта в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о ценных бумагах для раскрытия информации;

2) документ запрашивается повторно в течение трех лет при условии, что первое требование о его предоставлении было надлежащим образом исполнено обществом;

3) документ относится к прошлым периодам деятельности общества (более трех лет до момента обращения с требованием), за исключением информации о сделках, исполнение по которым осуществляется на момент обращения акционера с требованием;

4) в требовании акционера (акционеров) о предоставлении документов не указана деловая цель, с которой запрашивается документ, если указание такой цели требуется в соответствии с настоящим Федеральным законом, либо указанная цель не является разумной, либо состав и содержание запрошенных документов явно не соответствуют указанной в запросе цели;

5) лицо, обратившееся с требованием о предоставлении доступа к документам, не обладает правом доступа к соответствующей категории документов в соответствии с условиями, определенными в пунктах 1–6 настоящей статьи;

6) документ относится к периодам, не относящимся к периоду владения акционером акциями общества, подтвержденному этим акционером соответствующей справкой по его личному счету, открытому в реестре акционеров общества, или счету депозит, открытому в депозитарии, за исключением информации о сделках, исполнение по которым осуществляется в период владения акционером акциями общества.

В соответствии с пунктом 9 статьи 91 Федерального закона «Об акционерных обществах» при отказе в доступе к документам должны быть исчерпывающим образом указаны основания для такого отказа.

Принятые изменения направлены на упорядочение получения информации акционерами и одновременно являются существенной мерой противодействия корпоративному шантажу, поскольку связывают получение информации

именно с деловой целью. С одной стороны, принятые положения защищают права добросовестных миноритарных акционеров, с другой — защищают интересы компании.

При этом эксперты отмечают, что принятые меры не являются достаточными для противодействия корпоративному шантажу, считая, что необходимо дать четкое определение корпоративному шантажу и установить дополнительный контроль за деятельностью недобросовестных миноритарных акционеров<sup>19</sup>.

Вопросы, связанные с предоставлением информации акционерам, проблемы обеспечения баланса интересов акционерного общества и миноритарных акционеров, с учетом принципа правовой определенности, права на судебную защиту и наличие злоупотребления правом были предметом рассмотрения Конституционным Судом Российской Федерации.

В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Инвестментс» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы»<sup>20</sup> отмечается, что предпринимательская деятельность в организационно-правовой форме акционерного общества затрагивает интересы большого числа лиц — акционеров, инвесторов, а также публичные интересы. Осуществляя регулирование порядка создания и правового положения акционерных обществ, прав и обязанностей их акционеров, а также

<sup>19</sup> Гринькова в российских реалиях. Доклад.

<sup>20</sup> Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 2. URL: <http://vestnik.korsf.ru/>

обеспечивая защиту прав и интересов акционеров, государство действует в определенных Конституцией Российской Федерации пределах, исходя из того, что оно не вправе лишать акционерные и другие хозяйственные общества их правомочий, составляющих основное содержание конституционного права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности.

Поскольку в процессе предпринимательской деятельности акционерного общества могут сталкиваться интересы кредиторов и акционеров, акционеров и менеджмента, акционеров — владельцев крупных пакетов акций и миноритарных акционеров, одной из основных задач законодательства об акционерных обществах является обеспечение баланса их законных интересов с учетом того, что Конституция Российской Федерации закрепляет принцип, согласно которому осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (статья 17, часть 3), и гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод (статья 46, часть 1). Право на судебную защиту предполагает конкретные гарантии, которые позволяют реализовать его в полном объеме и обеспечивают эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости с учетом принципа правовой определенности.

В Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 18 января 2011 г. № 8-О-П «По жалобе открытого акционерного общества «Нефтяная компания «Роснефть» на нарушение конституционных прав и свобод положением абзаца первого пункта 1 статьи 91 Федерального закона «Об акционерных обществах»<sup>21</sup> указывается,

<sup>21</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 18 января 2011 г. URL: <http://doc.korfb.ru/decision/KSRFDdecision54948.pdf>



что достижение конституционно значимого баланса интересов акционеров и акционерного общества предполагает, что право акционеров на доступ к документам общества должно осуществляться без нарушения прав и законных интересов как самих акционеров, так и акционерного общества как самостоятельного субъекта гражданского оборота, заинтересованного в сохранении конфиденциальности коммерчески значимой для него информации. В указанном Определении Конституционного Суда Российской Федерации отмечается, что в делах, связанных с предоставлением информации, эффективный судебный контроль подразумевает как оценку правильности определения режима доступности информации по вопросам, отнесенным законом и корпоративными нормативными актами к компетенции совета директоров и исполнительного органа акционерного общества (с точки зрения наличия в них конфиденциальной информации, касающейся текущей хозяйственной деятельности), так и исследование и оценку обстоятельств конкретного дела, позволяющих, в частности, выявить в действиях как акционерного общества, так и акционера злоупотребление правом, в том числе наличие необоснованного интереса в получении соответствующей информации и иных признаков, которые указывают на намеренное создание объективных трудностей, способных отрицательно влиять на хозяйственную деятельность конкретного акционерного общества в целом и на интересы его акционеров.

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно указывал, что установленный в статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации запрет злоупотребления правом в любых формах прямо направлен на реализацию принципа, закрепленного в статье 17 (часть 3) Конституции

Российской Федерации, и не может рассматриваться как нарушающий какие-либо конституционные права и свободы<sup>22</sup>. При этом критерием оценки правомерности поведения субъектов соответствующих правоотношений — при отсутствии конкретных запретов в законодательстве — могут служить нормы, закрепляющие общие принципы гражданского права.

Поскольку в средствах массовой информации неоднократно приводятся примеры корпоративных конфликтов с участием ООО «Мириад Рус», представляется целесообразным привести примеры судебной практики разрешения споров с участием ООО «Мириад Рус».

Так, в решении Арбитражного Суда Смоленской области от 6 февраля 2015 г. по делу № А62-6896/2014 отмечается, что установленные по делу обстоятельства позволяют суду сделать вывод о том, что неоднократное обращение акционера с требованиями к обществу о предоставлении различной информации в течение короткого промежутка времени вызвано не значимыми для акционера обстоятельствами (которые должны были проявиться за указанный период времени: это, в частности, истребование документов в судебном порядке, участие в собраниях общества, иная реализация имущественных прав и пр.), а исключительно намерением

<sup>22</sup> См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20 ноября 2008 г. № 832-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Крутовой Любови Павловны и Обручаникова Валерия Павловича на нарушение их конституционных прав пунктом 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: <http://doc.karff.ru/decision/KSRFDdecision17873.pdf>; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 2009 г. № 166-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Егоровой Марианны Анатольевны на нарушение ее конституционных прав пунктами 1 и 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: <http://doc.karff.ru/decision/KSRFDdecision18772.pdf>

дестабилизировать работу общества путем создания оснований для привлечения его к административной ответственности за неисполнение требований по каждому отдельному запросу, число которых является значительным за короткий промежуток времени (три запроса за период с 18 ноября 2013 г. по 29 сентября 2014 г.). Указанное решение было оставлено без изменения судом апелляционной инстанции. В Постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 30 июня 2015 г., в соответствии с которым оба судебных акта по данному делу оставлены без изменения, указывается о справедливости выводов судов двух инстанций об отсутствии интереса в испрашиваемой информации и направленности действий ООО «Мириад Рус» не на добросовестную защиту собственных интересов, а на инициирование возбуждения в отношении общества новых дел об административных правонарушениях и дестабилизацию работы общества<sup>23</sup>.

В решении Арбитражного суда Смоленской области от 18 сентября 2015 г. по делу № А62-5381/2015 указано, что установленные по делу обстоятельства позволяют суду сделать вывод о том, что неоднократное обращение акционера с требованиями к обществу о предоставлении различной информации в течение короткого промежутка времени вызвано не значимыми для акционера обстоятельствами (которые должны были проявиться за указанный период времени: в частности, истребование документов в судебном порядке, участие в собраниях общества, иная реализация имущественных прав и пр.), а исключительно намерением дестабилизировать работу общества путем создания оснований для привлечения его к административной ответственности

<sup>23</sup> См.: судебные акты по делу № А62-6896/2014. URL: <http://ras.arbitr.ru/>

за неисполнение требований по каждому отдельному запросу, число которых является значительным за короткий промежуток времени (двадцать девять запросов за период с 15 ноября 2013 г. по 3 апреля 2015 г., по шести из которых общество инициировало возбуждение административных дел с наложением штрафа в общем размере 3 150 000 рублей). Согласно сведениям портала «Электронное правосудие», в течение 2013–2014 годов арбитражными судами возбуждено порядка 22 дел, по заявлениям акционерных обществ об оспаривании постановлений о привлечении к административной ответственности по статье 15.19 КоАП РФ или предписаний административных органов о совершении действий в рамках исполнения требований Федерального закона «Об акционерных обществах». Инициатором данных административных дел и проверок также выступало ООО «Мириад Рус», при этом обстоятельства дел во многом являются сходными: ООО «Мириад Рус» — владелец незначительного числа акций крупной компании (1 акция, 10 акций (всегда менее 1%)), запрос большого количества документов, инициирование возбуждения дел об административных правонарушениях, неприменение судебных способов защиты (в частности, отсутствие исков об истребовании документов, оспаривании сделок и пр.). В судебном акте указано, что только в Арбитражном суде Республики Татарстан за короткий промежуток времени рассмотрены аналогичные дела с участием ООО «Мириад Рус» — № А65-10430/2014, № А65-7945/2014, № А65-7995/2014, № А65-16217/2014. На основании изложенного, с учетом положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в Определении от 18 января 2011 г. № 8-О-П, разъяснений пунктов 1, 15 Информационно-

го письма № 144, суд согласился с доводом общества о злоупотреблении ООО «Мириад Рус» правами акционера, направленностью его действий не на добросовестную защиту собственных интересов, а на создание объективных трудностей, способных отрицательно влиять на хозяйственную деятельность конкретного акционерного общества в целом и на интересы его акционеров<sup>21</sup>.

Следует отметить, что арбитражные суды также учитывали позицию Конституционного Суда Российской Федерации в отношении злоупотребления правом акционерами и выводы Конституционного Суда Российской Федерации о том, что достижение конституционно значимого баланса интересов акционеров и акционерного общества предполагает, что право акционеров на доступ к документам общества должно осуществляться без нарушения прав и законных интересов как самих акционеров, так и акционерного общества как самостоятельного субъекта гражданского оборота, заинтересованного в сохранении конфиденциальности коммерчески значимой для него информации.

В то же время есть и иные примеры судебной практики, когда арбитражные суды не признавали действия ООО «Мириад Рус» злоупотреблением правом<sup>22</sup>. В качестве примера можно привести судебный акт по делу № А43-27581/2018. ПАО «Газпром газораспределение Нижний Новгород» обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с иском о признании действий общества с ограниченной ответственностью «Мириад Рус» по направлению запросов и жалобы в Центральный банк Российской Федерации злоупотреблением правом. Общество с ограниченной ответственностью «Мириад Рус» является

<sup>21</sup> См.: судебный акт по делу № А63-5381/2015. URL: <http://ras.arbitr.ru/>

<sup>22</sup> См.: судебный акт по делу № А43-27581/2018. URL: <http://ras.arbitr.ru/>

миноритарным акционером ПАО «Газпром газораспределение Нижний Новгород» с октября 2013 г. Количество акций, принадлежащих ООО «Мириад Рус», — 100 штук, что составляет 0,000153% от уставного капитала (уставный капитал — 65 154 347 акций). С момента получения статуса акционера ответчик направляет в адрес истца запросы с требованием о предоставлении документов, а также жалобы и запросы в правоохранительные органы, в Центральный банк Российской Федерации. Истец считает данные действия ответчика по направлению запросов и жалобы, перечисленных в иске, злоупотреблением правом, что послужило основанием для обращения с настоящим исковым заявлением в суд.

В судебном акте по делу № А43-27581/2018 указывается, что требования дать правовую оценку поведению лиц — участников гражданского оборота не могут рассматриваться отдельно без предъявления конкретных материальных требований к ответчику. Согласно отзыву третьего лица на исковое заявление в период с апреля 2016 г. и на дату вынесения решения по рассматриваемому делу в Банк России поступило 83 обращения на действия ПАО «Газпром газораспределение Нижний Новгород» и его должностных лиц от миноритарных акционеров общества — ООО «Мириад Рус», Компании «Борелс Эссет Менеджмент» (БЭМ) Лтд, Компании «Открытие Капитал Интернешнл Лимитед» и иных компаний, интересы которых представляет ООО «Мириад Рус». По итогам рассмотрения указанных выше обращений Банком России было вынесено 76 определений об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении.

Суд, проанализировав результаты рассмотрения дел об административных правонарушениях, пришел к выводу о том, что поскольку часть заявлений ответчика признана обоснованной и лица привлечены к административной от-

ветственности, то действия ответчика не являются злоупотреблением своими правами, в связи с чем было отказано в удовлетворении исковых требований.

Следует отметить при этом и количество поданных жалоб со стороны миноритарных акционеров в определенный период времени к одному обществу. Возникает вопрос о том, каким образом действия миноритарного акционера способствуют осуществлению обществом целей, для которых общество создано, не приводят ли такие действия к дестабилизации деятельности общества.

Дискуссия может быть достаточно продолжительной, у каждого из участников спора могут быть свои аргументы<sup>29</sup>.

При этом в отсутствие надлежащей правовой базы в области противодействия корпоративному шантажу количество разногласий и судебных споров может только возрастать.

Отсутствие определения понятия корпоративного шантажа, четких правовых критериев разграничения действий, которые относятся к корпоративному шантажу, от действий добросовестного миноритарного акционера приводят к нарушению баланса интересов участников корпоративных отношений, затрудняют защиту их законных интересов.

Правовой анализ примеров правоприменительной, судебной практики показывает, что действия корпоративных шантажистов направлены на вынуждение общества выкупить принадлежащие акции (доля) по цене, значительно превышающей рыночную. При этом корпоративный шантажист может угрожать причинением репутационного

<sup>29</sup> На сайте ООО «Мерид Рус» указывается о том, что компания улучшает корпоративный климат, использует лучшие корпоративные и инвестиционные практики. URL: <http://meridrus.com/>

вреда, чинить препятствия в осуществлении деятельности общества. Данные обстоятельства никак не способствуют улучшению делового климата и совершенствованию корпоративного управления.

Принимая во внимание данные обстоятельства, представляется целесообразным формирование правовой базы в области противодействия корпоративному шантажу в том числе с учетом правового анализа зарубежного законодательства и правоприменительной практики.



## § 2. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения противодействия корпоративному шантажу в Федеративной Республике Германия

Корпоративный шантаж относится к проблемам, известным в юрисдикциях почти всех государств. Однако в каждом из государств это явление чаще всего рассматривается под собственными понятиями, поскольку напрямую связано с особенностями и с уровнем разработанности соответствующего законодательства. В Германии благодаря определенным механизмам защиты возможностям корпоративного шантажа установлены узкие границы.

Законодательное определение понятия корпоративного шантажа в немецком праве не установлено. Формы корпоративного шантажа, в том числе и классический «гринмейл» (Greensmail), рассматриваются в рамках более широкого понятия «недружественных поглощений» (feindlichen Übernahme). В случаях с классическим гринмейлом фактическое поглощение как таковое не стоит на первом плане. Напротив, в рамках этого процесса атакующая компания (или физлицо) скупиет достаточное количество акций компании-жертвы для того, чтобы под угрозой недружественного, скорее даже разрушительного, поглощения принудить компанию-жертву выкупить данный пакет акций по цене, в несколько раз превышающей актуальный биржевой курс<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Крафт Г., Егер М., Драйанг А. Защита от враждебных поглощений в зеркале обсуждения правовой политики и экономической значимости. Выпуск 11, 2003. С. 26 ; Екслер Ю. § 71 ЗобАО. Приобретение собственных

Понятие «недружественного поглощения» также не определено в Германии законодательно. Согласно господствующему мнению, под этим термином подразумевается приобретение контроля над компанией без или против воли ее руководства, т.е. его правления и (или) наблюдательного совета<sup>28</sup>.

Механизмы противодействия классическому грейпвейлингу включают в себя следующие. Законодательство Германии устанавливает общий запрет на приобретение собственных акций обществом. Данный запрет обосновывается в первую очередь принципом привлечения и сохранения капитала, а также защитой рыночных механизмов контроля корпоративного управления<sup>29</sup>. Однако в § 71 абз. 1. № 1-8 Закона об акционерных обществах (далее — ЗоААО)<sup>30</sup> исчерпывающе перечислены очень конкретные исключения, которые допускают приобретение собственных акций обществом. К таким ситуациям относятся:

- 1) если приобретение необходимо для предотвращения серьезного прямого ущерба, грозящего обществу в будущем;
- 2) приобретение акций работников компании (выпускаемых для них на особых условиях);
- 3) если приобретение совершается для выплаты акционерам компенсации в рамках договора о подчинении и отчислении прибыли или при присоединении общества к другому (как форма реорганизации);

акций // Мюллерский комментарий к Закону об акционерных обществах. 5-е изд. 2019, п. 135 ; Меркт Х. § 71 ЗоААО // Развернутый практический комментарий к Закону об акционерных обществах. 4-е изд. 2012, п. 185.

<sup>28</sup> Schanz К.-М. Механизмы защиты от недружественных поглощений после имплементации директивы о поглощениях в немецком законодательстве. NZG. 2007. С. 927.

<sup>29</sup> Еккхард Ю. § 71 ЗоААО. Приобретение собственных акций // Мюллерский комментарий к Закону об акционерных обществах. 5-е изд. 2019, п. 131, 134, 323.

<sup>30</sup> Закон об Акционерных обществах от 6 сентября 1965 г. (BGBl. I стр. 1089, последняя редакция от 17 июля 2017 г. BGBl. I стр. 2446.

4) если приобретение осуществляется безвозмездно или кредитная организация путем приобретения исполняет комиссию по покупке;

5) в результате универсального правопреемства;

6) на основании решения общего собрания акционеров об изъятии акций по правилам об уменьшении уставного капитала;

7) если общество является кредитной организацией или организацией по оказанию финансовых услуг и приобретение осуществляется с целью торговли ценными бумагами;

8) приобретение на основании уполномочивающего решения общего собрания акционеров.

В рассматриваемом вопросе корпоративного шантажа, и в частности при случаях классического гринмейфинга, интересующими нормами соответственно являются пункты 1 и 8, т.е. необходимость приобретения собственных акций обществом с целью предотвращения серьезного ущерба и приобретение собственных акций обществом с соответствующего разрешения общего собрания акционеров.

Вопрос, представляет ли собой угроза недружественного поглощения «серьезный прямой ущерб», который заложен смыслом данной нормы, является спорным<sup>21</sup>. Более того, господствующее мнение юристов полностью отвергает возможность причинения такого ущерба обществу лишь при угрозе смены контрольной власти<sup>22</sup>. Только в исключительных случаях недружественное поглощение

<sup>21</sup> Екслер Ю. § 71 ЗобАО. Приобретение собственных акций // Мюллерский комментарий к Закону об акционерных обществах. 5-е изд. 2019, п. 127, 128.

<sup>22</sup> См.: Кизилофф А. Приобретение собственных акций. Выкуп акций и интересы кредиторов, акционеров и рынков капитала. 2009. С. 175; Кох Р. Влияние Закона о приобретении и поглощении ценных бумаг (WpDG) на приобретение собственных акций. 2006. С. 279; Меркт К. § 71 ЗобАО // Развернутый практический комментарий к Закону об акционерных обществах. 4-е изд. 2012, п. 185 и др.

рассматривается как ущерб в смысле, заложенном в § 71 абз. 1. № 1 ЗобАО, таких как, например, приобретение контрольного пакета акций иностранным государством, с которым существует дипломатическая напряженность, что затрагивает политические интересы государства<sup>51</sup>; или приобретение более 40% акций немецких авиакомпаний иностранными инвесторами, поскольку это создаст угрозу предоставления международных прав на пользование землей<sup>52</sup>. Промежуточная точка зрения, однако, признает возможность соответствующего ущерба недружественным поглощением в тех случаях, когда покупатель пакета заинтересован не в приобретении контроля над обществом как таковым, а в разрушении, ликвидации или нанесении вреда обществу-жертве<sup>53</sup>. Федеральный Верховный суд также оправдывает приобретение собственных акций компании, согласно § 71 абз. 1. № 1 ЗобАО, указывая, что совет директоров должен иметь способ препятствовать тому, чтобы определенные акционеры взяли компанию под свой контроль с целью разрушить ее<sup>54</sup>.

Для того чтобы подчеркнуть особое значение положений § 71 ЗобАО, законодатель Германии относит их нарушение к административным правонарушениям, облагаемым, согласно § 405 абз. 1. № 4а–с и абз. 4 ЗобАО, штрафом в размере от 25 до 50 тыс. евро.

<sup>51</sup> Экслер Ю. § 71 ЗобАО. Приобретение собственных акций // Мюнхенский комментарий к Закону об акционерных обществах. 3-е изд. 2019, п. 126.

<sup>52</sup> См.: § 4 Закона о подтверждении статуса собственника и об обеспечении контроля за акционерскими компаниями с целью сохранения в силе регистраций и прав на воздушные-транспортные перевозки (LuftNAG) от 5 июня 1997 г. BGBl. I с. 1322), последняя редакция от 23 июня 2017 г. BGBl. I с. 1693.

<sup>53</sup> См. также § 390 и: Экслер Ю. § 71 ЗобАО. Приобретение собственных акций // Мюнхенский комментарий к Закону об акционерных обществах. 3-е изд. 2019, п. 126.

<sup>54</sup> Постановление Федерального Верховного суда по делу *Камп и Сопф*, BGH NJW 1978, С. 340 (341).

Даже если вышеназванные предварительные условия соблюдены, общее количество приобретаемых обществом собственных акций в соответствии с § 71 абз. 2 ЗобАО не может превышать 10% уставного капитала. Такое регулирование берет свое начало в распространении на приобретение собственных акций обществом принципа сохранности уставного капитала. Кроме того, приобретать собственные акции общество может только в том случае, если оно может сформировать обязательный резерв, предписанный § 272 абз. 4 Торгового кодекса<sup>17</sup>. В дополнение к этому с точки зрения акционерного права уплата покупной цены за собственные акции представляет собой запрещенный § 57 ЗобАО возврат вклада акционеру, поскольку она не относится к распределению балансовой прибыли<sup>18</sup>. Приобретение акций по цене выше текущей биржевой, кроме этого, возлагает на правление обязанность возместить убытки § 93 абз. 3 № 3 ЗобАО.

Введение Законом о корпоративном контроле и прозрачности (KonTraG) от 27 ноября 1998 г.<sup>19</sup> пункта 8 в § 71 абз. 1 ЗобАО хотя и привело к либерализации приобретения собственных акций обществом, но общего запрета не отменило. Согласно данному положению, приобретение собственных акций обществом разрешается также на основании решения общего собрания акционеров, которое уполномочивает правление общества к такой трансакции. Содержание такого решения должно устанавливать максимальную

<sup>17</sup> Торговый кодекс (HGB) в редакции от 8 июля 2019 г., BGBl. I с. 1002. См. также: Ербе Г., Котхале М. Специальные законы к Уголовному кодексу, § 71 ЗобАО, Комментарий, 224-е изд., 2019, п. 4.

<sup>18</sup> Хоффер У., Кос Ю. Комментарий к Закону об акционерных обществах. 3-е изд., 2018, § 37, п. 1.

<sup>19</sup> Закон о корпоративном контроле и прозрачности (KonTraG) от 27 ноября 1998 г., BGBl. I, с. 786.

и минимальную цену покупки, цель выкупа собственных акций и максимальный объем выкупаемого пакета. Срок действия такого «разрешения» ограничен пятью годами.

Интересно отметить, что, устанавливая общий запрет на приобретение собственных акций обществом, немецкий законодатель определил более жесткие требования, чем это предполагает Вторая Директива ЕС о защите капитала — Директива ЕС 77/91 от 13 декабря 1976 г., которая имеет непосредственное отношение и к приобретению собственных акций обществом. Директива принципиально разрешает приобретение собственных акций обществом, хотя и закрепляет те же два ограничения: 10%-ный порог и разрешение общего собрания акционеров. Однако общего запрета Директива не требует.

Приобретая или продавая собственные акции, общество должно соблюдать принцип равного обращения к акционерам согласно § 53а ЗобАО. Это уточняет и содержание § 71 абз. 1. № 8 ЗобАО, которое отсылает к этой норме. Применение данного принципа распространяется и на все остальные основания в § 71 абз. 1 ЗобАО, разрешающие приобретение собственных акций обществом<sup>49</sup>. По своей сути приобретение собственных акций обществом противоречит принципу равного отношения к акционерам, поскольку данный принцип призван нейтрализовать три основных риска, связанных с таким приобретением: влияние правления на состав группы акционеров, предотвращение перехода финансового благосостояния от одной части акционеров к другой и предотвращение осуществления правлением стратегий завышенных или заниженных цен при приобретении акций<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Экслер Ю. § 71 ЗобАО. Приобретение собственных акций // Мюнхенский комментарий к Закону об акционерных обществах. 5-е изд. 2019, п. 105.

<sup>50</sup> Там же, п. 138.

Данный принцип подразумевает, что при каждом приобретении и последующей перепродаже собственных акций все акционеры должны иметь равные права. Но и здесь законодатель допускает исключения, когда наличие причины, допускающей дискриминацию<sup>42</sup>. В таких случаях права акционеров, проистекающие из принципа равенства, не возникают.

На практике это означает следующее. Согласно принципу равного отношения акционеров при каждом приобретении и перепродаже собственных акций обществом каждый существующий акционер имеет право на пропорциональное участие в публичных выкупах акций пропорционально размеру своего участия в обществе (Andienungsrecht). И если данный пакет затем перепродается обществом, то в соответствии с § 186 абз. 1 ЗобАО общество должно сначала предложить существующим акционерам акции соответственно их актуальной доли участия (Bezugsrecht)<sup>43</sup>.

Специфика применения принципа равного отношения к акционерам в случаях грейвейлинга заключается как раз в том, что действие обоих этих прав исключается силой закона, так как наличие фактические причины, допускающие дискриминацию<sup>44</sup>. Смысл нормы § 71 абз. 1. № 1 ЗобАО предусматривает законодательное исключение действия права акционеров участвовать в торгах на приобретение собственных акций обществом пропорционально доле своего участия, поскольку, когда общество должно «выкупить»

<sup>42</sup> Хаберак М. Право на участие в торгах и на преимущественное приобретение при приобретении и продаже собственных акций. ZIP 2004. Вып. 24. С. 1125.

<sup>43</sup> Экслер Ю. § 71 ЗобАО. Приобретение собственных акций // Мюнхенский комментарий к Закону об акционерных обществах. 5-е изд. 2019, п. 106, 240, 267.

<sup>44</sup> Мерк Х. § 71 ЗобАО // Развернутый практический комментарий к Закону об акционерных обществах. 4-е изд. 2012, п. 65.

шантажирующего акционера, успех предотвращения ущерба зависит именно от того, что акции должны быть выкуплены одним определенным акционером. Согласно соответствующей защитной цели отдельных диспозиций § 71 абз. 1. № 8 ЗобАО, преимущественное право акционеров на приобретение перепродаваемых приобретенных акций также частично исключается законодательно. Право возникает только в том случае, если для предотвращения ущерба не требуется особый тип использования выкупленных акций, т.е. если выкупленные акции не должны использоваться для какой-либо конкретной цели<sup>41</sup>. В случае с предотвращением гринмейлинга приобретение акций обществом не преследует цели специального применения выкупленных акций, наоборот — само приобретение является конечной целью.

Кроме случаев классического гринмейлинга, встречаются и другие инструменты воздействия на хозяйственное общество, которые не обязательно преследуют цель склонить контролирующего акционера или само общество к выплате завышенных сумм за акции, а оказывают существенное влияние на процесс управления обществом, добиваясь тем самым иных преимуществ в определенных корыстных целях, как, например, больших привилегий при согласовании сделок по объединению или разделению компаний, совершение сделок об оказании услуг, выполнении работ или заключение других видов договоров и т.п.<sup>42</sup> Такие инструменты представляют собой недобросовестное использование кор-

<sup>41</sup> Меркз Х. § 71 ЗобАО // Развернутый практический комментарий к Закону об акционерных обществах. 4-е изд. 2012, п. 175; Екслер Ю. § 71 ЗобАО. Приобретение собственных акций // Мюнхенский комментарий к Закону об акционерных обществах. 3-е изд. 2019, п. 107, 108, 140, 267.

<sup>42</sup> Названным инструментам встречаются не только отдельные, но часто сопряженные в процесс гринмейлинга.



поративных прав акционеров, в частности: злоупотребление правом на проведение внеочередных общих собраний акционеров и инициирование на них вопросов о смене органов управления; беспричинное судебное обжалование решений и действий органов управления общества, предъявление исков, в основе которых лежат надуманные доводы; распространение сведений, порочащих деловую репутацию, и т.д. Правовые нормы, позволяющие обеспечить эффективное противодействие таким видам корпоративного шантажа, установлены корпоративным и гражданским законодательством.

Согласно немецкому корпоративному законодательству, характерной чертой организационной структуры АО (AG) является сбалансированное соотношение сил между общим собранием акционеров, наблюдательным советом и правлением (исполнительным органом). В более иерархически организованном ООО (GmbH) собрание акционеров может давать указания правлению. В АО, в свою очередь, ответственность за управление обществом в соответствии с § 76 ЗобАО несет исключительно правление, и общее собрание акционеров не имеет права давать указания правлению или наблюдательному совету. Согласно § 119 абз. 1 ЗобАО, общее собрание акционеров АО уполномочено принимать решения только по основаниям, прямо указанным в законе или в уставе. Таким образом, требование о созыве общего собрания, направленное на принятие решений, содержание которых не входит в его компетенцию, недопустимо<sup>47</sup>. Согласно § 84 абз. 2 ЗобАО, назначать членов правления уполномочен наблюдательный совет, соответственно, исключаются попытки созыва внеочередных общих собраний

<sup>47</sup> Хиллерс В., Дренкаузен Ф. Комментарий к Закону об акционерных обществах. 3-е изд. 2017, § 122, п. 11.

не только с целью смены правления, но и для обсуждения или принятия решений по вопросам, касающимся управления хозяйственным обществом<sup>68</sup>. Путем созыва общего собрания можно лишь косвенно повлиять на состав правления АО через оказание влияния на наблюдательный совет, который, в свою очередь, как раз выбирается общим собранием акционеров.

Акционеры, требующие созыва внеочередного собрания акционеров, должны, согласно § 122 абз. 1 ЗобАО, в совокупности насчитывать кворум не менее 5% от уставного капитала компании. Однако уставом может устанавливаться и более мелкий кворум. Акционеры — инициаторы внеочередного собрания акционеров должны владеть акциями не менее трех месяцев на момент получения правлением требования о созыве собрания<sup>69</sup>. Запрос о созыве собрания требует письменной формы и должен быть подписан всеми акционерами (или их доверенными лицами, необходимыми для достижения кворума), за исключением тех, когда уставом не предусмотрена или разрешена какая-либо другая форма (§ 126; § 122 абз. 2, предл. 2 ЗобАО<sup>70</sup>).

Кроме указанных формальных условий, действуют достаточно жесткие требования к содержанию запроса о созыве. Так, в § 122 абз. 1 ЗобАО прописано, что в требовании о созыве должны быть указаны «цель и причины» проведения внеочередного общего собрания. При этом как судебная практика, так и литература подчеркивают, что данные понятия должны быть раскрыты в требовании о созыве однозначно

<sup>68</sup> Хоффер У., Кох Ю. Комментарий к Закону об акционерных обществах. 3-е изд. 2018, § 122, п. 4.

<sup>69</sup> § 122 абз. 1 ЗобАО; § 142 абз. 2 ЗобАО.

<sup>70</sup> § 126; § 122 абз. 2, предл. 2 ЗобАО.

и безоговорочно<sup>11</sup>. В частности, под «целью» подразумевается необходимость указания вопросов (решений) повестки дня и под «причинами» — необходимость указания причин, по которым вообще следует рассматривать созыв общего собрания и почему именно в обусловленный срок. В этом отношении необходимо указать, почему этот вопрос настолько актуален, что решение по нему не может быть отложено до очередного планового общего собрания акционеров. Таким образом, в тех случаях, когда нет разумных оснований для созыва внеочередного собрания или предполагаемая срочность принятия решения является «надуманной», правление не обязано удовлетворять требование о созыве внеочередного собрания по причине злоупотребления правом.

При отклонении требования о созыве акционеры, выдвигающие его, могут добиться проведения внеочередного собрания акционеров только путем обращения в компетентный суд. При этом необходимый для созыва кворум должен оставаться действительным до вынесения судом решения<sup>12</sup>. За счет этого осуществляется превентивный судебный контроль требований о созыве внеочередного общего собрания. Тем самым воздвигается препятствие созыву параллельных собраний, так как суд уполномочен не давать разрешение на созыв, если очевидно, что преследуются незаконные цели, например созыв собрания на ненадлежащее время.

<sup>11</sup> Хёлтерс В., Дринхарден Ф. Комментарий к Закону об акционерных обществах. 3-е изд. 2017, § 122, п. 11 ; Хоффер У., Кох Ю. Комментарий к Закону об акционерных обществах. 3-е изд. 2018, § 122, п. 13 ; Решение Высшего земельного суда г. Карлсруэ от 12 мая 2014 г., BeckRS 2014, с. 1276 ; Решение Высшего земельного суда г. Дюссельдорф от 3 июля 2012 г., 1-6 U 69/11 ; Решение Высшего земельного суда г. Штутгарта от 25 ноября 2008 г., 2008-8 W370/08 и др.

<sup>12</sup> Хоффер У., Кох Ю. Комментарий к Закону об акционерных обществах. 3-е изд. 2018, § 122, п. 3, 10.

Такой порядок превентивного судебного контроля требований о созыве внеочередного общего собрания показал себя в качестве эффективного механизма противодействия корпоративному шантажу, и поэтому ситуаций с параллельным созывом нескольких общих собраний акционеров не возникает.

В корпоративном законодательстве Германии острота проблемы с возбуждением исков против решений органов общества, в том числе решений общего собрания акционеров, нивелируется за счет точного законодательного регулирования процедуры обжалования данных решений. Предметом регулирования § 241–257 ЗобАО являются как материально-правовые аспекты, так и процессуальная сторона. В материально-правовом отношении немецкий законодатель в первую очередь разделяет такие решения на две группы: ничтожные и оспариваемые. При этом к ничтожности приводят только особенно очевидные или по существу серьезные нарушения правовых норм, которые исключительным перечнем перечислены законодательно<sup>23</sup>. К ним, например, относятся: нарушения процедуры созыва; отсутствие нотариального засвидетельствования при принятии решений, требующих нотариального заверения; противоречие основам правопорядка или нравственности. Фиксируя исчерпывающим списком основания для ничтожности решений, законодатель одновременно добивается четкого отграничения от нарушений, которые приводят к их оспариваемости, § 243 ЗобАО. Это в принципе все остальные решения, принятые с нарушением законодательства или устава. Ничтожные решения изначально не имеют юридической силы, и регулируемые из них последствия не возникают с

<sup>23</sup> § 241, 250, 253, 256 ЗобАО.

самого начала<sup>18</sup>. Оспариваемое решение сначала вступает в силу, но его действие впоследствии может быть обжаловано в рамках процедуры оспаривания, однако только в течение одного месяца с момента принятия решения.

Поскольку ничтожность и оспариваемость, согласно гражданско-процессуальному законодательству, подразумевают два специальных типа юридических действий, в корпоративном праве установлены два вида исков для обжалования решений общества: иск об установлении ничтожности решения (§ 249 ЗобАО) и иск об оспаривании решения (§ 246 ЗобАО). Разница этих двух процедур значительна в первую очередь в отношении срока исковой давности и в отношении круга возможных предъявителей иска. Если срок давности для обжалования оспариваемого решения составляет 1 месяц, то для иска об установлении ничтожности решения его не существует. Согласно § 245 ЗобАО, возбудить иск об оспаривании решения может только тот акционер, который присутствовал на соответствующем собрании акционеров, и только если он не проголосовал на нем за принятие этого решения. Объединяет их исключительная компетенция суда по определению правомерности принятия решения собранием. В данном контексте большую роль играет достаточно новая норма корпоративного права, которая устанавливает специальную форму судопроизводства. В соответствии с § 246а Закона об АО компетентный суд, рассматривающий дело об обжаловании решения общего собрания, может в некоторых случаях по ходатайству общества своим определением установить, что предъявление иска не препятствует регистрации решений в реестре. Такая процедура также может эффективно

<sup>18</sup> Ханслер М., Штрон Л. Корпоративное право. 4-е изд. 2019, § 241, п. 15.

применяться против «разбойничьих исков акционеров». Для исключения злоупотребления правом на получение сведений или информации законодатель также четко регулирует основания, при которых возможны обжалования решений или действий органов общества.

Одним из основополагающих правовых принципов корпоративного права Германии является обязанность акционера быть лояльным по отношению к обществу и по отношению к другим акционерам. Это скорее фундаментальная обязанность поведения, которая определяет все юридические действия акционера<sup>65</sup>. Согласно этому принципу, каждый акционер обязан выполнять свою деятельность в интересах компании и воздерживаться от всего, что мешает этому интересу (так называемая вертикальная лояльность)<sup>66</sup>. Кроме того, акционеры должны учитывать интересы других акционеров (так называемая горизонтальная лояльность)<sup>67</sup>. Обязанность к корпоративной лояльности первоначально исходит из общей презумпции о том, что интересы отдельных акционеров одного общества идут параллельно<sup>68</sup>. Законодательно ее содержание устанавливается частично общим принципом гражданского права о добросовестности исполнения обязательств, кодифицированным в § 242 ГГУ, частично прописывается нормой § 705 ГГУ<sup>69</sup>, согласно которой стороны (участники) учредительного договора взаимно обязуются содействовать установленным в договоре способом достижению общей цели.

<sup>65</sup> Шуберт К. § 242 *ZobAD* // Мюнхенский комментарий к Закону об акционерных обществах. 5-е изд. 2019, п. 174–176.

<sup>66</sup> Холлер М., Шпрон Л. Корпоративное право. 4-е изд. 2019, § 705 ГГУ, п. 41–43.

<sup>67</sup> Решение Федерального Верховного суда от 9 сентября 2002 г., II ZR 198/00.

<sup>68</sup> Решение Федерального Верховного суда от 17 сентября 2019 г., II ZR 68/11.

<sup>69</sup> Шуберт К. § 242 *ZobAD*, в: Мюнхенский комментарий к Закону об акционерных обществах. 5-е изд. 2019, п. 174–176.

Правовыми последствиями нарушения обязанности корпоративной лояльности может быть отклонение исков об обжаловании решений и действий органов общества, в том числе и общего собрания, а также ответственность по возмещению ущерба (§ 280, 708 ГГУ)<sup>60</sup>.

Именно в судебных разбирательствах в отношении недобросовестного использования прав акционеров концепция корпоративной лояльности играет большую роль. Фундаментальным решением в этом отношении стало решение Федерального Верховного суда, подчеркнувшее, что «обязанность быть приверженным интересам общества запрещает миноритарным акционерам создавать по корыстным мотивам препятствия для разумной санации, к которой стремится большинство членов общества»<sup>61</sup>. На сегодня судебной практикой общепризнано, что возбуждение иска об обжаловании решений или действий общества нарушает обязанность по соблюдению корпоративной лояльности, если «целью его является лишь побуждение в грубо корыстных целях общества-ответчика к действию, требовать которое акционер-истец не имеет права»<sup>62</sup>.

Меры по защите от преднамеренного нанесения ущерба деловой репутации акционерного общества урегулированы в § 824, 826 ГГУ. Согласно этим положениям, лицо, распространяющее сведения, способные вызвать неблагоприятные последствия для приносящий доход деятельности другого лица, обязано возместить причиненный ущерб даже в том случае, если оно не знало, но должно было знать о ложности распространяемых сведений. Действенность этого

<sup>60</sup> Решение Верховного земельного суда г. Цолл от 20 февраля 2008 г., 7 U 484/07; Решение Верховного земельного суда г. Дюссельдорфа от 16 января 2008 г., VI-U 23/07.

<sup>61</sup> Решение Федерального Верховного суда от 20 марта 1995 г., II ZR 205/94.

<sup>62</sup> Решение Федерального Верховного суда от 22 мая 1989 г., II ZR 206/88.

положения против попыток корпоративного шантажа обеспечивается в первую очередь тем, что для возникновения притязания достаточно доказательства о том, что лицо, распространяющее такие сведения, должно было бы знать об их ложности, т.е. не зависит от того, знало ли сообщившее сведения лицо на самом деле, что его утверждения не соответствуют истине, или нет. В данных случаях пострадавшее общество может потребовать как отказа от таких действий, так и возмещения ущерба.

Корпоративный шантаж в виде классического гриндейлинга рассматривается в Германии в рамках правового регулирования недружественных поглощений, и в частности регулирования приобретения собственных акций обществом. Акционерное право Германии устанавливает общий запрет на такого вида приобретение, допуская определенные исключения из этого правила. Данную систему исключений, разрешающих приобретение собственных акций обществом, можно себе представить в виде системы горизонтальных и вертикальных линий, где вертикальные линии отражают материальные цели покупки или процедурные требования, такие как приобретение акций на основании общего собрания акционеров или приобретение для предотвращения ущерба, так называемые разрешающие поводы. Два этих, идущих вертикально бок о бок, разрешающих коридора пересекаются определенными барьерами, которые можно рассматривать как набор горизонтальных линий. Данные барьеры включают в себя количественные ограничения и ограничения, связанные с требованиями к уставному капиталу общества. В первую очередь это 10%-ный барьер и критерии к резервному и уставному капиталу. Пересечением представляемых линий устанавливаются жесткие и узкие границы, в которых и возможно приобретение соб-



ственных акций обществом, что делает классический грин-мейлинг в Германии не эффективным и поэтому не привлекательным. В отношении противодействия остальным формам корпоративного шантажа в Германии хотя и не существует всеобъемлющей концепции мер противодействия им, однако сформировались различные юридические подходы и методы использования норм корпоративного и гражданского права, благодаря которым противодействие корпоративному шантажу может эффективно осуществляться либо отдельные его формы вообще исключаются.

### § 3. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения противодействия корпоративному шантажу во Французской Республике

В нашем понимании «корпоративный шантаж», или «зеленый шантаж», представляет собой действия миноритарного акционера, предпринятые с целью создать неприятности для компании и выкупить миноритарный пакет акций по цене выше номинальной стоимости, или действия, предпринятые другим акционером (акционерами) или самой компанией. Область применения нашего исследования ограничена интерпретацией понятия «корпоративный шантаж».

Французское законодательство не содержит определения «корпоративного шантажа». Единственным сооставимым понятием является злоупотребление правом со стороны миноритарного акционера, которое закреплено во французском прецедентном праве и понимается в юридической технике как возникающее на основании статьи 1833 Гражданского кодекса («*Каждая компания должна иметь законную цель деятельности и быть учреждена с соблюдением общих интересов своих участников*»).

В целом злоупотребление правом со стороны миноритарного акционера должно соответствовать двум совокупным критериям: (i) отношение одного или нескольких миноритарных акционеров противоречит общим интересам компании в том смысле, что оно препятствует ведению де-

тельности, необходимой для компании (объективный критерий); (iii) единственное намерение миноритарного акционера (миноритарных акционеров) состоит в том, чтобы отстаивать свои собственные интересы в ущерб другим акционерам (субъективный критерий)<sup>61</sup>. Недавно Верховный суд Франции повторно подтвердил ограниченное толкование понятия, уточнив, что объективный критерий ограничен деятельностью, «от которой зависит продолжение существования компании»<sup>62</sup>.

Следующие действия во французском прецедентном праве были признаны злоупотреблением правом миноритарного акционера:

- отказ от участия в собрании акционеров для принятия решения об уменьшении капитала компании<sup>63</sup>;
- отказ от голосования по увеличению капитала компании в соответствии с требованиями законодательства, если такой отказ был продиктован личными соображениями, несовместимыми с общими интересами компании<sup>64</sup>.

В дальнейшем в прецедентном праве был рассмотрен следующий сценарий «личных соображений, несовместимых с общими интересами компании»: миноритарный акционер желал, чтобы компания была распущена как акт мести за то, что его исключили из совета директоров, и в интересах

<sup>61</sup> Кассационный суд, Торговая палата, 20 марта 2007 г. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichionJuridic.do?dateTexte=JURITEXT000017827109>; Кассационный суд, Торговая палата, 4 декабря 2012 г. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichionJuridic.do?dateTexte=JURITEXT000026742619>

<sup>62</sup> Кассационный суд, 3-я гражданская палата, 5 июля 2018 г. URL: <https://beta.legifrance.gouv.fr/jurif/td/JURITEXT000037237804>

<sup>63</sup> Апелляционный суд, Тулуза, 28 июня 1999 г. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichionJuridic.do?dateTexte=JURITEXT000019171864>

<sup>64</sup> Арбитражный суд Парижа, 24 сентября 1991 г. URL: <https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/1991/INPEB19910154>

конкурирующей компании, в которой у него тоже была заинтересованность<sup>67</sup>.

Однако акционеры должны быть достаточно информированы о необходимости увеличения капитала (т.е. посредством понятного, подробного и обоснованного отчета совета директоров)<sup>68</sup>:

- отказ от голосования по вопросу изменения юридического адреса компании<sup>69</sup>;
- в некоторых случаях просьба назначить внешнего эксперта по управлению<sup>70</sup>. Два примера: (i) доля миноритарных акционеров, подающих запрос, ниже установленного законодательством минимума, позволяющего сделать такой запрос<sup>71</sup>, и (ii) общие и неточные обоснования в требовании миноритарных акционеров назначить внешнего эксперта по управлению<sup>72</sup>;
- злоупотребление правом на получение информации от компании посредством письменных запросов, представленных на собраниях акционеров<sup>73</sup>; а также
- злоупотребление правом на начало судебного разбирательства, если основной предмет спора был явно огра-

<sup>67</sup> Кассационный суд, Торговая палата, 3 мая 1998 г. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuridique.do?idTexte=JURITEXT000007038842>

<sup>68</sup> Кассационный суд, Торговая палата, 27 мая 1997 г.; Кассационный суд, Торговая палата, 20 марта 2007 г. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuridique.do?idTexte=JURITEXT000017827109>

<sup>69</sup> Кассационный суд, Торговая палата 27 мая 1997 г. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuridique.do?idTexte=JURITEXT000007356350>

<sup>70</sup> Парса, 16 февраля 1982 г. URL: <https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/1982/INPBB19820079>

<sup>71</sup> Кассационный суд, Торговая палата, 12 января 1976 г. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuridique.do?idTexte=JURITEXT000006996209>

<sup>72</sup> Парса, 11 июня 1986 г. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuridique.do?idTexte=JURITEXT000007920242>

<sup>73</sup> Арбитражный суд Парижа, 11 мая 2004 г. URL: <https://beta.legifrance.gouv.fr/juris/id/JURITEXT000006945446>

ничен по времени и было установлено, что единственной целью миноритарного акционера было помешать или вывести из равновесия мажоритарного акционера и саму компанию<sup>74</sup>. Аналогичным образом приобретение миноритарного пакета акций с единственной целью участвовать в спорных судебных разбирательствах против компании считалось злоупотреблением правом<sup>75</sup>.

Следующие действия были признаны не представляющими собой злоупотребление правом миноритарного акционера согласно французскому прецедентному праву:

- систематический отказ от голосования на собраниях акционеров, в том числе по вопросу преобразования компании<sup>76</sup>;
- отказ от участия в собрании акционеров для принятия решения о роспуске компании (кроме случаев, когда существует намерение создать неприятности для компании<sup>77</sup>); а также
- отказ от участия в собрании акционеров для принятия решения об увеличении капитала компании<sup>78</sup>.

Во французском законодательстве не предусмотрены определенные санкции или отдельная ответственность за «корпоративный шантаж». Французские суды признали

<sup>74</sup> Апелляционный суд, Париж, 12 сентября 1995 г. URL: <https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/1995/INPIMI9950335>

<sup>75</sup> Арбитражный суд Лан-де-Сомме, 7 июля 1993 г. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000353980>

<sup>76</sup> Кассационный суд, Торговая палата, 15 июля 1992 г. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuridict.do?tdTexte=JURITEXT000007029017>

<sup>77</sup> Апелляционный Париж, 15 декабря 1993 г. URL: <https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/1993/INPIB19830366>

<sup>78</sup> Кассационный суд, Торговая палата, 9 марта 1993 г. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuridict.do?tdAction=rechJuridict&idTexte=JURITEXT000007030291>

следующие гражданские санкции за злоупотребление правом миноритарного акционера:

- возмещение убытков, понесенных компанией, при условии убедительного доказательства наличия финансового ущерба и причинно-следственной связи между злоупотреблением правом и ущербом<sup>73</sup>; и
- назначение специального представителя для голосования вместо миноритарного акционера.

Обратите внимание, что французское прецедентное право не позволяет французским судам выносить решения по вопросу, подлежащему рассмотрению на собрании акционеров. Другими словами, суд сам не может принять решение об увеличении акционерного капитала, но он может назначить специальных представителей, которые будут голосовать в общих интересах компании (Кассационный суд, Торговая палата, 9 марта 1993 г.). Таким же образом судья не может вынести распоряжение специальному агенту проголосовать определенным образом (Кассационный суд, 3-я гражданская палата, 16 декабря 2009 г.; Кассационный суд, Торговая палата, 4 февраля 2014 г.).

В крайних случаях, например если деятельность компании фактически парализована из-за конфликта акционеров, французские суды признали, что могут распустить компанию<sup>74</sup>.

Кроме того, французский эксперт в своем комментарии считает правдоподобной ситуацию, когда результаты голо-

<sup>73</sup> Кассационный суд, Торговая палата, 5 мая 1998 г. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007038842>; Кассационный суд, Торговая палата, 10 июля 2002 г. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007046365>

<sup>74</sup> Кассационный суд, Торговая палата, 18 мая 1982 г. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007071789>

сования акционеров, в котором участвовали миноритарные акционеры, нарушившие закон, будут аннулированы<sup>11</sup>. Насколько нам известно, французские суды еще не приняли такую санкцию на практике.

---

<sup>11</sup> Барбаери Ж.-Ф. Вопросы к санкциям за злоупотребление голосами меньшинства: Сборник в честь Д. Слотта, 2005, «Жюли» (Joly), с. 57; Константин А. Тирания слэбд. О злоупотреблении голосами меньшинства в корпоративном праве: Сборник в честь Н. Гийона, 2003 г., «Далло» (Dallo), с. 228.

## § 4. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения противодействия корпоративному шантажу в Соединенных Штатах Америки

Корпоративное право в Соединенных Штатах представляет собой совокупность государственного и федерального законодательства.

В каждом штате принято законодательство, регулирующее регистрацию компаний, права акционеров, а также полномочия и обязанности должностных лиц. Данное законодательство может существенно различаться от штата к штату. Кроме того, в каждом штате имеют место судебные прецеденты, позволяющие толковать данное законодательство и заполнять существующие в нем пробелы. Тем не менее, безусловно, наиболее важным органом законодательства и судебного толкования является соответствующий орган штата Делавэр. В годовом отчете за 2018 г. государственный секретарь штата Делавэр сообщал<sup>57</sup>:

«В 2018 г. корпоративная франшиза в штате Делавэр продолжала демонстрировать стремительный рост, добавляя новые корпорации и альтернативные структуры в реестр практически рекордными темпами. Доходы, полученные от налогов и сборов, также продолжали расти в предыдущем году, несмотря на относительно слабый рынок IPO (рынок первоначально размещаемых акций). Делавэр остаает-

<sup>57</sup> Делавэрский отдел корпораций, статистика годовых отчетов. URL: <https://corpfiles.delaware.gov/Annual-Reports/Division-of-Corporations-2018-Annual-Report.pdf>



ся центром ведущих американских компаний, в том числе более двух третей вошедших в список Fortune 500<sup>21</sup> и более 80% всех публичных компаний».

Делавэр известен корпоративными законами высокого правового качества, а также честностью и компетентностью местных судей<sup>22</sup>. Решения Канцлерского суда Делавэра и Верховного суда Делавэра принимаются во внимание в судах других штатов.

Бизнес-корпорации зарегистрированы в соответствии с законодательством штата. Федеральный закон играет важную, но ограниченную роль. Федеральная комиссия по ценным бумагам и биржам регулирует различные аспекты деятельности корпораций, которые собирают деньги у населения или чьи акции обращаются на бирже. Федеральная налоговая служба регулирует налоговый кодекс, именуемый «Кодексом внутренних доходов». Налоговый кодекс содержит обширные положения, касающиеся корпоративных налогов.

В федеральном законодательстве и законодательствах различных штатов гринмейл имеет узкое определение. С другой стороны, судами штата Делавэр был принят более широкий подход, основанный не на формальном определении, а на практике, связанной с основными проблемами, для которых гринмейл, в узком смысле, является лишь признаком, а именно с нежелательностью того, чтобы корпоративные должностные лица защищали свою работу в ущерб интересам акционеров, и с несправедливостью того, что один акционер имеет больше привилегий по сравнению с другими акционерами.

<sup>21</sup> Methodology for Fortune 500 // Компании из списка Fortune 500 — это 500 компаний Соединенных Штатов с самым высоким показателем доходов по данным журнала Fortune. URL: <https://fortune.com/fortune500/2019/methodology/>

<sup>22</sup> Court of Chancery. URL: <https://courts.delaware.gov/chancery/>

Налоговый кодекс содержит положение, принятое в 1987 г., с поправками от 1988 г., направленное на противодействие гринмейллу посредством обложения прибыли, полученной гринмейлером, акцизом в размере 50% в дополнение к обычному налогу на прибыль. Это положение содержит наиболее известное определение гринмейлла. Раздел 5881 Налогового кодекса гласит:

§ 5881. Гринмейл

(а) **Налогообложение.** Настоящим на любое лицо, получающее гринмейл, налагается налог, равный 50% от прибыли или другого дохода этого лица по причине получения гринмейлла.

(b) **Гринмейл.** В соответствии с целями данного раздела термин «гринмейл» означает любое вознаграждение, переданное корпорацией (или любым лицом, действующим совместно с такой корпорацией) в целях прямого или косвенного приобретения акций данной корпорации у любого акционера, если:

(1) акционер владел этими акциями (согласно определению в разделе 1223) менее 2 лет до согласия об их передаче;

(2) в течение 2-летнего периода, оконченного на дату подобного приобретения

(A) такой акционер,

(B) любое лицо, действующее совместно с таким акционером, или

(C) любое лицо, которое связано с таким акционером или лицом, описанным в подпункте (B),

сделал или пригрозил сделать публичное тендерное предложение на акции данной корпорации; и

(3) приобретение осуществляется в соответствии с предложением, не внесенным другим акционером на тех же условиях.

В соответствии с предыдущим предложением платежи, сделанные в связи с приобретением или в сделках, связанных с приобретением, рассматриваются как оплата данного приобретения.

(с) Другие определения. В соответствии с целями данного раздела:

(1) Публичное тендерное предложение. Термин «публичное тендерное предложение» означает любое предложение о покупке или ином приобретении акций или активов корпорации, если такое предложение было или должно быть подано или зарегистрировано в каком-либо федеральном или государственном агентстве, регулирующем ценные бумаги.

(2) Связанное лицо. Лицо связано с другим лицом, при этом отношения между такими лицами приведут к запрету на убытки, согласно разделу 267 или 707(b).

(d) Налог применяется независимо от признания суммы. Налог, взимаемый в соответствии с настоящим разделом, применяется независимо от признания прибыли или иного дохода, указанного в подразделе (а).

(е) Административные положения. В целях соблюдения процедур недобросовестности в соответствии с информацией, указанной в подзаголовке F, любой налог, налагаемый настоящим разделом, должен рассматриваться как налог, налагаемый подзаголовком A.

Несколько штатов: Аризона<sup>65</sup>, Миннесота<sup>66</sup>, Нью-Йорк<sup>67</sup>, Огайо, Пенсильвания, Теннесси<sup>68</sup> и Висконсин<sup>69</sup> — имеют уставы, разработанные специально для противодействия

<sup>65</sup> Аризона (Свод законов Аризоны § 10-2704 (2013)), Висконсин (Свод законов Висконсина § 180.1134(1) (2013)).

<sup>66</sup> Minnesota Statutes 2019 § 302A. 553 // Устав Миннесоты, § 302A. 553. URL: <https://www.legislor.mn.gov/statutes/cite/302A.553>

<sup>67</sup> Purchase, redemption and certain other transactions by a corporation with respect to its own shares // Section 513 // Бизнес-корпорации Нью-Йорка § 513. URL: <https://www.nycstate.gov/legislation/laws/BSC/513>

<sup>68</sup> Tennessee Code 2017 // Кодекс Теннесси, § 48-103-501-505. URL: <https://law.justia.com/codes/tennessee/2017/title-48/miscellaneous-corporation-provisions/chapter-103/part-5/>

<sup>69</sup> Устав Висконсина, § 180.1134(1). URL: <https://docs.legis.wisconsin.gov/statutes/statutes/180/X1/1134/1>

гринмейлу. Определение гринмейла в Аризоне, Миннесоте, Нью-Йорке и Висконсине аналогично следующему определению из закона о гринмейле штата Теннесси:

(а) Любая корпорация, подпадающая под действие этой части, в том числе любая дочерняя компания такой корпорации, не имеет права покупать прямо или косвенно любую из ее акций по цене, превышающей рыночную стоимость таких акций, у любого лица, владеющего более чем 3% (три процентами) от класса ценных бумаг, которые будут приобретены, если такое лицо владело такими акциями менее 2 (двух) лет, если только такая покупка не была одобрена большинством голосов владельцев акций каждого класса с правом голоса, выпущенных такой корпорацией, или корпорация делает предложение, по крайней мере, равной стоимости за акцию всем владельцам акций данного класса.

Законы Огайо<sup>20</sup> и Пенсильвания<sup>21</sup> предусматривают более широкие определения, обращаясь не к узко определенным сделкам о передаче акций, а к намерению приобрести контроль. Например, в законе Огайо сказано:

«В целях предотвращения манипулятивных действий лица, которое вносит предложение или публично раскрывает намерение или возможность сделать предложение, чтобы получить контроль над корпорацией, созданной в соответствии с законодательством этого государства, любая прибыль, полученная, прямо или косвенно, в результате отчуждения любых долевых ценных бумаг корпорации лицом, которое в течение восемнадцати месяцев до отчуждения

<sup>20</sup> Пересмотренный кодекс Огайо, § 1707.043. URL: <http://codes.ohio.gov/oc/1707.043>

<sup>21</sup> Statutes of Pennsylvania and the Constitution of Pennsylvania. Сводный устав Пенсильвании, § 2502, 2571–2576. URL: <https://www.legis.state.pa.us/cfdocs/legis/LI/corncCheck.cfm?toType=HTML&nl=15&drv=0&chpt=25>

прямо или косвенно, самостоятельно или совместно с другими внесло предложение или публично раскрыло намерение или возможность сделать предложение, чтобы получить контроль над корпорацией, подследит возмещению корпорацией».

«Получить контроль над корпорацией» означает приобретение любым лицом, прямо или косвенно, в одиночку или совместно с другим лицом полномочий, независимо от того, используются они или нет, для управления или направления руководства и политики руководства корпорации ввиду владения акциями, дающими право голоса, по договору или иным образом, если только любое предложение или публичное раскрытие намерения или возможности сделать предложение о приобретении контроля над корпорацией, сделанное таким лицом, не указывает на то, что это лицо не намерено либо самостоятельно, либо совместно с другим лицом осуществлять контроль над корпорацией, и такое лицо не имело прямого или косвенного контроля над корпорацией до получения возможности распорядиться какими-либо долевыми ценными бумагами корпорации.

Все законодательные определения, за исключением определений из уставов штатов Огайо и Пенсильвания, устарели. Это связано с тем, что в США гринмейл традиционного типа (т.е. угроза поглощения посредством тендерного предложения акций) стал редкостью. В последнее время крупные случаи, аналогичные традиционному гринмейлу, включали угрозы проведения голосования в целях получения контроля над Советом директоров. Положения налоговых кодексов и законов Аризоны, Миннесоты, Нью-Йорка, Теннесси и Висконсина предусматривают только случаи угрозы поглощения путем покупки акций и поэтому не применяются к угрозам взять под контроль через посредническую борьбу.

Существует еще одна проблема с положениями налогового кодекса, поскольку он апеллирует к цене «выше рыночной стоимости». Угроза поглощения часто приводит к спекуляции на акциях, что влечет за собой увеличение как спроса, так и рыночной стоимости акций. Если сторона, стоящая за поглощением, продает акции компании по рыночной стоимости, очевидно, что увеличение рыночной стоимости является выгодным для данной стороны.

Напротив, общее указание на «контроль» в законах Огайо и Пенсильвании будет применимо также и к угрозе посреднической борьбой в целях получения контроля над Советом директоров.

Существуют различные виды ответственности за гринмейл. Как указано выше, прибыль от гринмейла облагается федеральным налогом в размере 50%. Законодательство штата обычно объявляет гринмейл незаконным, что означает, что операции с гринмейлом могут быть отменены и что должностные лица и директора могут нести личную ответственность за участие в гринмейле. Огайо и Пенсильвания имеют положения, позволяющие корпорации напрямую или через производный иск акционера возместить прибыль, полученную посредством гринмейла<sup>92</sup>.

Как отмечалось выше, федеральный налоговый кодекс облагает гринмейл 50%-ным налогом. Законы Аризоны, Миннесоты, Нью-Йорка, Теннесси и Висконсина, упомянутые выше, облагают налогом гринмейл в целях предотвращения незаконных тендерных предложений. Законы Огайо и Пенсильвании, упомянутые выше, предусматривают воз-

<sup>92</sup> Пересмотренный Кодекс Огайо, §1707.043. URL: <http://codes.ohio.gov/ohio/1707.043> ; Статутный устав Пенсильвании § 2571–2576. URL: <https://www.legis.state.pa.us/cbdocs/legis/LL/concCheck.cfm?txtType=HTM&it=15&=div=0&chpr=25>

мещение прибыли не только за гринмейл посредством тендерных предложений, но и за гринмейл посредством любого вида попыток контролировать компанию. Однако, поскольку только 20 компаний из списка Fortune 500 зарегистрированы в штате Огайо<sup>92</sup> и 20 — в Пенсильвании<sup>93</sup>, эти законы не имеют большого значения.

Ключевые решения, касающиеся гринмейла, принимаются судами штата Делавэр. Более 60% компаний из списка Fortune 500 зарегистрированы в штате Делавэр. Поскольку в штате Делавэр не было специального законодательства, касающегося гринмейла, суды применили уставные обязанности должностных лиц и директоров компании принимать деловые решения в соответствии с интересами акционеров. Поскольку суды штата Делавэр исходят из широких общих принципов, правила, установленные судами, не могут быть обойдены путем разработки угрозы поглощения, которая не попадает в некоторые узкие законодательные рамки.

Ведущим соответствующим делом Делавэра является дело компании «Юнокал» (*Unocal*) против компании «Меса Петролеум Ко.» (*Mesa Petroleum Co.*)<sup>94</sup>. Совет директоров компании «Юнокал» сопротивлялся попытке захвата компанией «Меса Петролеум Ко.», внеся предложение купить акции других акционеров, не имеющих отношения к компании «Меса». Этот подход был подвергнут критике со стороны компании «Меса» как дискриминационный по отношению к акционерам и корыстный, поскольку он защищал членов Совета

<sup>92</sup> Fortune 500: These Ohio Companies Make 2019 List. URL: <https://patch.com/ohio/cleveland/fortune-500-these-ohio-companies-make-2019-list>

<sup>93</sup> Fortune 500: These Ohio Companies Make 2019 List. URL: <https://patch.com/pennsylvania/pittsburgh/fortune-500-2019-20-pennsylvania-companies-make-list>

<sup>94</sup> Верховный суд Делавэра, 1985, 493 A.2d 946 (1985). URL: <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1985/493-a-2d-946-9.html>

директоров и должностных лиц от увольнения в результате поглощения компанией «Меса». Суд обосновал [сноски опущены]:

...[W] Обратимся к стандартам, по которым должно действовать руководство. В соответствии с делом компании «Погостин» (Pogostin) против компании «Райс» (Rise), Верх. Суд Дел., 480 A.2d 619 (1984 г.), мы считаем, что правило принятия деловых решений, в том числе стандарты, по которым оценивается поведение руководства, применимо в контексте поглощения. См. 627. Правило принятия деловых решений представляет собой «презумпцию того, что при принятии делового решения директором корпорации действовали на основе информации, добросовестно и в честном убеждении, что принятые меры отвечают наилучшим образом интересам компании», — дело компании «Аронсон» (Aronson) против компании «Льюис» (Lewis), Верх. Суд Дел., 473 A.2d 805, 812 (1984 г.) (цитаты опущены). Отличительной чертой правила принятия деловых решений является то, что суд не заменит своего решения решением Совета директоров, если решение последнего может быть «приписано какой-либо рациональной деловой цели», — дело компании «Синклер Ойл Корп.» (Sinclair Oil Corp.) против компании «Левизн» (Levien), Верх. Суд Дел., 280 A.2d 717, 720 (1971 г.).

Когда Совет директоров рассматривает предстоящую заявку на поглощение, он обязан определить, соответствует ли предложение наилучшим образом интересам корпорации и ее акционеров. В этом отношении обязанность Совета директоров ничем не отличается от любой другой ответственности, которую он несет, и его решения в данном вопросе должны уважаться не меньше, чем любые другие деловые решения. См. также дело компании «Джонсон» (Johnson) против компании «Трублад» (Trueblood), 629 F. 2d 287, 292–293



(3d Cir. 1980 г.). Однако существуют определенные оговорки относительно правильного применения этой функции. Из-за частых случаев принятия решений Советом директоров в первую очередь в своих собственных интересах, а не в интересах корпорации и ее акционеров существует необходимость предварительного судебного рассмотрения до предоставления защиты правилом принятия деловых решений.

Настоящий суд давно призвал, что:

Мы должны иметь в виду присущую опасность при покупке акций с корпоративными фондами в целях устранения угрозы корпоративной политике, когда речь идет об угрозе контроля. Директора сталкиваются с конфликтом интересов, и объективное решение принять сложно, — дело компании «Беннетт» (Bennett) против компании «Прорп» (Porrp), Верх. Суд Дел., 187 A.2d 405, 409 (1962 г.). При возникновении подобного конфликта директора должны доказать, что у них есть разумные основания полагать, что опасность для корпоративной политики и эффективности существует по причине владения акциями другого лица, — дело компании «Чефф» (Cheff) против компании «Мейтс» (Mathes), 199 A.2d в 554–55. Однако они могут удовлетворить этот иск, «проявив добросовестность и проведя достаточное расследование...» См. 555. Кроме того, такое доказательство поддерживается, как в настоящем случае, подтверждением того факта, что Совет состоит по большей части из внешних независимых директоров, которые действовали в соответствии с вышеуказанными стандартами; см. дело компании «Аронсон» против компании «Льюис», 473 A.2d at 812, 815; дело компании «Пума» (Puma) против компании «Марриотт» (Marriott), К. Дел., 283 A.2d 693, 695 (1971 г.); дело компании «Пантер» (Panter) против компании «Маршалл Филд энд Ко.» (Marshall Field & Co.), 646 F.2d 271, 295 (7th Cir. 1981 г.).

А. При осуществлении Советом директоров корпоративных полномочий по предотвращению поглощения наш анализ начинается с основного принципа, согласно которому корпоративные директора несут фидуциарную обязанность действовать в интересах акционеров корпорации, — дело компании «Гат» (Guth) против компании «Лофт Инк.» (Loft, Inc.), Верх. Суд Дел., 5 A.2d503, 510 (1939 г.). Как мы уже отмечали, обязанность руководства заботиться о компании распространяется на защиту корпорации и ее владельцев от предполагаемого вреда, независимо от того, исходит ли угроза от третьих сторон или других акционеров. Но такие полномочия не являются абсолютными. Корпорация не имеет неограниченной свободы действий для того, чтобы победить любую предполагаемую угрозу любым «драконовским» способом.

Ограничение, наложенное на выборочный выкуп акций, заключается в том, чтобы директора не могли действовать исключительно или главным образом из желания увековечить себя в должности; см. дело компании «Чефф» против компании «Мейтс», 199 A.2d at 556; дело компании «Корс» (Kors) против компании «Кэри» (Carey), 158 A.2d at 140. Конечно, к этому добавляется еще одна оговорка о том, что под видом закона не может быть предпринято несправедливое действие, — дело компании «Шнелль» (Schnell) против компании «Крис-Крафт Индастрис, Инк.» (Chris-Craft Industries, Inc.), Верх. Суд Дел., 285 A.2d 437, 439 (1971 г.). Стандарт доказывания, установленный в деле компании «Чефф» против компании «Мейтс», направлен на обеспечение того, чтобы защитная мера, направленная на срыв или воспрепятствование поглощению, действительно мотивировалась добросовестной заботой о благополучии корпорации и ее акционеров, которая при любых обстоятельствах

должна быть свободна от любого мошенничества или других неправомерных действий, — дело компании «Чефф» против компании «Мейтс», 199 A.2d в 554–55. Однако на этом расследование не заканчивается.

В. Еще одним аспектом является элемент равноценности. Если защитная мера рассматривается в рамках действия правила принятия деловых решений, она должна быть разумной в отношении возникшей угрозы. Это влечет за собой анализ директорами характера предложения о поглощении и его влияния на корпоративное предприятие. Примерами таких проблем могут быть: неадекватность предлагаемой цены, характер и сроки предложения, вопросы незаконности, влияние на «группы интересов», помимо акционеров (т.е. кредиторов, клиентов, сотрудников и, возможно, даже сообщества в целом), риск неплатежа и качество ценных бумаг, предлагаемых на бирже; см. Линтон и Браунштейн «Ответы на поглощение и обязанности директоров: обновленное издание», с. 7, Национальный институт динамики корпоративного контроля ААЮ (8 декабря 1983 г.). Хотя это и не является контролирующим фактором, нам также кажется, что Совет директоров может разумно рассматривать основные интересы акционеров, в том числе интересы краткосрочных спекулянтов, чьи действия могут подпитывать принудительный аспект предложения за счет долгосрочного инвестора. В данном случае возникающая угроза рассматривалась советом компании «Юнокал» как крайне неадекватное двухуровневое принудительное тендерное предложение в сочетании с угрозой граншейла.

В частности, директора компании «Юнокал» пришли к выводу, что стоимость компании «Юнокал» существенно превышает 54 долл. США за акцию, предложенную наличными на начальном этапе. Кроме того, они определили, что

субординированные ценные бумаги, подлежащие обмену в объявленном компанией «Меса» «выжимании» из оставшихся акционеров в «фоновом» слиянии, были «мусорными облигациями» стоимостью намного меньше 54 долл. США. В настоящее время хорошо известно, что такие предложения являются классической принудительной мерой, призванной заставить акционеров участвовать в торгах на первом этапе, даже если цена неадекватна, из страха перед тем, что они получат в конце сделки. Помимо принудительного аспекта неадекватного двухуровневого тендерного предложения, угроза исходила от корпоративного рейдера с национальной репутацией гринмейкера.

Принимая выборочное предложение об обмене, управление заявило, что его цель состоит либо в том, чтобы победить неадекватное предложение компании «Меса», либо, если предложение все еще будет успешным, предоставить 49% своих акций от акционеров, которые в противном случае были бы вынуждены принять «мусорные облигации», стоимостью старшего долга 72 долл. США. Мы находим, что обе цели справедливы.

Тем не менее компания «Меса» воспрепятствовала бы предлагаемым руководством усилиям по предложению обмена. Во-первых, если бы компания «Меса» могла предложить свои акции, компания «Юнокал» эффективно субсидировала бы продолжающиеся попытки первой купить акции компании «Юнокал» по цене 54 долл. за акцию. Во-вторых, компания «Меса» не может по определению соответствовать классу акционеров, защищенных от собственного принудительного и неадекватного тендерного предложения.

Таким образом, мы считаем, что выборочное предложение обмена разумно связано с угрозами. Это согласуется с принципом, согласно которому «маниоритарный акционер

должен получить существенный эквивалент стоимости того, что он имел раньше», — дело компании «Стерлинг» (Sterling) против компании «Мэйфлауэр Хотел Корп.» (Mayflower Hotel Corp.), Верх. Суд Дел., 93 A.2d 107, 114 (1952 г.). См. также дело компании «Розенблатт» (Rosenblatt) против компании «Гетти Ойл Ко.» (Getty Oil Co.), Верх. Суд Дел., 493 A.2d 929, 940 (1985 г.). Эта концепция справедливости, хотя и изложена в контексте слияния, также актуальна в области законодательства о тендерных предложениях. Таким образом, решение Совета директоров предлагать то, что он определял как справедливую стоимость корпорации, 49% ее акционеров, которые в противном случае были бы вынуждены принимать высоконадежные «мусорные облигации», является разумным и согласуется с обязанностью директоров обеспечить, чтобы миноритарные акционеры получали равную стоимость своих акций.

Новое правило требует, чтобы Совет директоров действовал исходя из предположения о существовании опасности для корпоративной политики и чтобы его действия были разумными в отношении этой угрозы. Суд указал, что, если бы в Совете директоров были независимые директора, которые проголосовали бы за это действие, это было бы доказательством в пользу одобрения судом решения Совета директоров.

Решение по компании «Юнокас» использовалось в деле компании «Эйр Продактс энд Кемикалс» (Air Products & Chemicals) против компании «Эйргаз» (Airgas)<sup>66</sup>, в котором указывалось, что в ситуации, когда решение Совета директоров требовалось в качестве «противодействия»<sup>67</sup>, директора

<sup>66</sup> 16 A.3d 48 (К. Дел. 2011). URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/2423217/air-products-chemicals-v-airgas/>

<sup>67</sup> Shareholder rights plan. URL: [https://en.wikipedia.org/wiki/Shareholder\\_rights\\_plan](https://en.wikipedia.org/wiki/Shareholder_rights_plan)

обязаны доказать, что они действовали в рамках «добросовестности и разумного толкования». Дело компании «Юнитри, Инк.» (*Unitrin, Inc.*) против компании «Американ Дженерал Корп.» (*American General Corp.*)<sup>651</sup> последовало за делом компании «Юнокал» и утверждением, что ответ должен быть соразмерен угрозе.

В деле *Фрал против Трампа*<sup>652</sup> в производном иске акционеров утверждалось, что директора компании «Валли Мануфактуринг Корпорейшн» (*Vally Manufacturing Corporation*) несправедливо заплатили гринмейл Дональду Дж. Трампу и что г-н Трамп и другие лица неправомерно заставили директоров заплатить гринмейл, угрожая изъять компанию. Федеральный суд, применяя закон штата Делавэр и, в частности, дело компании «Юнокал», постановил, что жалоба содержит веские основания для иска, но не дошел до существа дела, которое, по-видимому, было урегулировано.

Компания «Сэмюэль М. Фейнберг Тестаментари Траст» (*Samuel M. Feinberg Testamentary Trust*) обвинила компанию «Картер» (*Carter*)<sup>653</sup> в угрозе поглощения или приобретения представительства в Совете директоров, что привело к покупке акций предполагаемого гринмейлера по цене выше рыночной. Суд постановил, что обвинения, если они верны, соответствуют возможным причинам иска согласно общим принципам корпоративного права Нью-Йорка. Однако, видимо, ситуация была урегулирована, поскольку суд не дошел до существа дела.

<sup>651</sup> 651 A.2d 1361 (Del. 1995). URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/1934993/unitrin-inc-v-american-general-corp/>

<sup>652</sup> Дело *Фрал против Трампа*, 681 Фед. доп. 252 (D.N.J. 1988). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-court/FSupp/681/252/1800470/>

<sup>653</sup> 652 Фед. доп. 1066 (S.D.N.Y. 1987). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-court/FSupp/652/1066/2306353/>

50%-ный налог на прибыль, полученную посредством угроз поглощения, послужил для предотвращения почти всех гринмейлов на основе таких угроз. Законы некоторых штатов, направленные на гринмейл, не являются важными из-за небольшого процента крупных публичных компаний, зарегистрированных в этих штатах. Таким образом, учитывая высокий процент крупных компаний, зарегистрированных в Делаворе, и признание судами других штатов решений судов Делавора по корпоративным вопросам, ключом к закону о платежах, аналогичных гринмейлу, например, о платежах для предотвращения посреднических боев, является решение Верховного суда штата Делавэр в отношении компании «Юнокал».

## § 5. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения противодействия корпоративному шантажу в Великобритании

При рассмотрении вопросов корпоративного права в Соединенном Королевстве (далее — Великобритания) необходимо учитывать несколько фундаментальных факторов. Во-первых, компания обладает самостоятельной юридической личностью, и «личность» компании не совпадает с личностью ее акционеров; суды не склонны при рассмотрении споров «срыгивать корпоративную вуаль», оставляя такую возможность для исключительных случаев, таких как мошенничество. Во-вторых, на директорах компании лежит основная ответственность за управление ею, и им принадлежат в этой связи основные полномочия; директора несут свои обязанности по отношению исключительно к компании, но не по отношению к акционерам или иным лицам (исключением являются обязанности директоров перед кредиторами в случае банкротства). В-третьих, требования в интересах компании должна заявлять только сама компания (в лице ее директоров) — с ильтиями, выработанными судами в рамках общего права либо установленными законодательно. В-четвертых, с регулятивной, законодательной и судебной позиций основное внимание всегда уделяется «наилучшим интересам компании». Наконец, гармонизация корпоративного права в рамках Европейского Союза, включая «Директиву о поглощениях», также способствовала установлению более строгого контроля за деятельностью



компаний. Специальный орган, опирающийся на опыт и знания крупных финансовых и коммерческих институтов, — Комитет по слияниям и поглощениям — контролирует проведение слияний и поглощений в Великобритании в соответствии с Кодексом поглощений и слияний лондонского Сити.

Подход Великобритании к вопросам корпоративного шантажа будет рассмотрен в соответствии с представленными вопросами в следующем порядке:

1. Правовые основы регулирования.
2. Значение термина «корпоративный шантаж».
3. Правила о гражданской, административной и уголовной ответственности.
4. Нормы, направленные на противодействие корпоративному шантажу.
5. Правовой анализ судебной практики в делах, касающихся юридического шантажа.

Нормативные положения, касающиеся общеуголовных преступлений — шантажа и мошенничества, можно найти в Законе о мошенничестве 2006 г. и Законе о хищениях 1968 г. В частности, шантаж в собственном смысле определен в статье 21 Закона о хищениях 1968 г. таким образом: «Лицо виновно в шантаже, если, с целью получения выгоды для себя или другого, либо с намерением причинить убытки другому лицу, оно предъявляет любое необоснованное требование, сопровождаемое угрозами. В этих целях сопровождаемое угрозами требование считается необоснованным, если только предъявляющее его лицо не верит: (а) что у него есть веские основания для предъявления требования; и (б) что использование угрозы является надлежащим и допустимым средством придания убедительной силы требованию».

В Великобритании нет единого законодательного акта или законодательной схемы для урегулирования проблем корпоративного шантажа (*grimeйла*); возможно, эта практика не столь распространена в этой стране, как в других юрисдикциях. Во многом это связано с существованием законодательного, нормативно-правового и судебного надзора за процессами корпоративных поглощений в Великобритании. Основные положения, регулирующие корпоративно-правовые отношения, сосредоточены в Законе о компаниях 2006 г. (и в предшествовавших ему законодательных актах) и развивались в общем праве на протяжении многих лет. Основным нормативно-правовым базисом для корпоративных поглощений в Великобритании является Кодекс Сити по поглощениям и слияниям (далее — Кодекс). Разработкой и усовершенствованием Кодекса, равно как и надзором за соблюдением его требований, занимается Комитет по слияниям и поглощениям (далее — Комитет), созданный в 1968 г. Комитет осуществляет свою деятельность в соответствии с директивой ЕС о предложениях по корпоративному поглощению (2004/25/ЕС), а его функции установлены в главе 1 части 28 Закона о компаниях 2006 г. (с изменениями, внесенными в 2009 г.).

Согласно его статье 3, Кодекс применяется в отношении компаний, которые зарегистрированы и акции которых торгуются, в Великобритании, на Нормандских островах и на острове Мэн, а также компаний, зарегистрировавших свои офисы на указанных территориях. Кодекс также применяется к *Societas Europaea* и любым другим компаниям, «центральное управление и контроль» которых находится в Великобритании. Круг регулируемых компаний включает в себя как публичные, так и непубличные компании

с некоторыми ограничениями. Кодекс применяется к непубличным компаниям, только если в дополнение к наличию «центрального управления и контроля» в Великобритании их акции также публично торговались или выводились на рынок в Великобритании в течение десяти лет до поглощения.

Кодекс не определяет термины «корпоративный шантаж» или «гринмейл»; большинство современных текстов по корпоративному праву также не оперируют этим термином. Отсутствует определение корпоративного шантажа или гринмейла и в наиболее авторитетных юридических словарях английского права, таких как Словарь английского права Новинга и Судебный словарь Струда. Однако, хотя этот термин может не быть непосредственно упомянут, существуют правила, которые противодействуют корпоративному шантажу и снижают частоту подобных явлений. Прежде всего к их числу относятся положения Закона о компаниях 2006 г. и Кодекса.

В США, где это явление в определенный исторический период получило широкое распространение, более ранние издания авторитетного Словаря права Блэка описывали гринмейл как практику, в результате которой «активно действующие» акционеры злоупотребляют своими позициями в публичных корпорациях путем приобретения достаточного числа ее акций, угрожая проведением недружественного поглощения, чтобы вынудить корпорацию выкупить акции по более высокой цене в попытке избежать поглощения. Последняя редакция того же словаря добавляет к определению гринмейла также действия акционеров по подаче или угрозе подачи производных исков, в рамках которых они затем пытаются получить непропорциональную компенсацию.

Судебные решения в Великобритании редко упоминают термин «гринмейл», а когда упоминают — то зачастую мимоходом или со ссылкой на иностранную юрисдикцию. В деле *Rock Nominees Ltd v RCO (Holdings) Plc (In Members' Voluntary Liquidation)* судья Смит указал, что выражение «гринмейл» является эвфемизмом в этой юрисдикции, а более правильное слово для такой практики — шантаж.

Кодекс устанавливает шесть общих принципов и тридцать восемь правил. Принципы включают в себя следующее:

1. Отношение ко всем держателям ценных бумаг того же класса компании, в отношении бумаг которой делается предложение, должно быть равным; более того, если лицо получает контроль над компанией, другие держатели ценных бумаг должны быть защищены.

Держатели ценных бумаг компании, в отношении бумаг которой делается предложение, должны иметь достаточно времени и информации, чтобы принять обоснованное решение. В случаях, когда совет директоров представляет держателям ценных бумаг свое мнение относительно предложения, он должен рассмотреть последствия его реализации для работников компании, условий труда и расположения мест бизнеса компании.

2. Совет директоров компании, в отношении бумаг которой делается предложение, обязан действовать в интересах общества в целом и не должен лишать владельцев ценных бумаг возможности рассмотреть предложение по существу и принять по нему самостоятельное решение.

3. Не допускается создание ложных рынков по торговле ценными бумагами компании, в отношении бумаг которой делается предложение, компании-оферента или любой другой имеющей отношение к предложению компании таким образом, что повышение или понижение цен ценных бумаг

становится искусственным и нормальное функционирование рынка искажается.

4. Претендент вправе объявлять предложение только после того, как удостоверится, что сможет осуществить в полном объеме все вытекающие из него денежные выплаты, если таковые предлагаются, и после принятия всех разумных мер для гарантированного обеспечения любых других типов встречного предоставления.

5. Не допускается создание препятствий деятельности компании, в отношении бумаг которой делается предложение, на более долгий срок, чем это разумно необходимо для операции по приобретению ценных бумаг.

Как правило, уголовная ответственность за соответствующее злоупотребление предусматривается в других законодательных актах, таких как Закон о мошенничестве 2006 г. и Закон о хищениях 1968 г. Так, согласно статье 3 Закона о мошенничестве, неисполнение обязанности по раскрытию информации, когда такое раскрытие является обязательным, в том числе если такая информация касается фактов корпоративного шантажа, является преступлением. Закон о хищениях, в дополнение к шантажу как таковому (статья 21), устанавливает такие составы преступлений, как ложное заявление директоров компании (статья 19) и недобросовестное ведение бухгалтерского учета (статья 17). Нарушения целого ряда положений Закона о компаниях признаются преступлениями в соответствии с самим Законом.

Статьи 9, 10 и 11 Кодекса перечисляют правоприменимые и дисциплинарные полномочия Комитета по слияниям и поглощениям. Они включают в себя право запрашивать информацию и документы компаний (статья 947 Закона о компаниях); обращаться в суд с требованиями о выполнении предписаний Кодекса (статья 955 Закона) и проводить

дисциплинарные слушания в случае нарушения требований Кодекса (статья 11 Кодекса поглощений и слияний). Комитет также работает с Управлением по контролю финансовой деятельности (FCA) в отношении злоупотреблений на рынке, которые представляют взаимный интерес для этих органов; это может иметь место в соответствии с частью V Закона об уголовном правосудии 1993 г. (инсайдерские сделки) и частью 7 Закона о финансовых услугах 2012 г. (преступления в сфере финансовых услуг). Комитет также вправе объявить публичный запрет для всех фирмы и консультантов, регулируемых FCA, действовать по поручению перечисленных в соответствующем акте Комитета лиц — объявление так называемого «холодного приема» (cold shouldering). Это серьезная санкция, которая ограничивает для подвергнутых ей лиц возможность совершения сделок в соответствии с Кодексом.

Можно выделить ряд правовых положений в Кодексе и в Законе, направленных на борьбу с рассматриваемым явлением. Они включают в себя следующее:

1. Обязательное применение Кодекса Сити по поглощениям и слияниям и надзор со стороны независимого экспертного органа — Комитета. В состав Комитета входят эксперты, которые способны быстро и решительно реагировать на нарушения и попытки установления корпоративного контроля. Он оценивает в текущем режиме все сделки, совершаемые на Лондонской фондовой бирже и других лондонских биржах, на сумму более £ 10 000. Детальные положения Кодекса и опыт членов Комитета означают, что каждое поглощение тщательно изучается и регламентируется.

2. Обязательное предложение для лица, которое приобрело 30% или более акций компании. В механизмах погло-

шений в Великобритании такие предложения обычно называют «Предложения по Правилу 9». Положения Кодекса составлены таким образом, чтобы устранить возможность для участников рынка приобретать акции компании в рамках одной сделки или серии сделок на протяжении длительного периода времени, с тем чтобы впоследствии не использовать этот рычаг для шантажа компании, угрожая заблокировать предложение о ее приобретении. Кодекс также учитывает поведение, известное как «согласованные действия».

Лица, действующие согласованно, — это лица, которые в соответствии с соглашением или договоренностью (формальной или неформальной), действуют совместно в целях получения или консолидации контроля (как он определен ниже) над компанией или чтобы сорвать успешную реализацию представленного компании предложения. Все такие лица и каждое из их аффилированных лиц будут считаться действующими согласованно друг с другом.

Такие лица могут быть директорами либо включать в себя группы акционеров. Правило 9 гласит, что, если лицо или лица, действующие согласованно, приобретают 30% или более акций компании, такие лица должны сделать «обязательное предложение» другим держателям акций — как голосующих, так и без права голоса, и владельцам любых других переводных ценных бумаг с правами голоса. Однако примечание 5 к Правилу 9 предусматривает, что если акции, предоставляющие 50% или более голосов, уже принадлежащих одному лицу, либо если держатели 50% или более прав письменно откажутся принимать предложение по Правилу 9, тогда нет необходимости применять правила об обязательном предложении. Эффект Правила 9 заключается в том, что акционеры или сама целевая компания

не могут заставить оферента (лицо, которое делает предложение) заплатить более высокую цену за свои акции, что могло бы сделать поглощение невозможным. Правило 9 также уменьшает возможности для поглощений в целом, так как оно требует обязательного предложения в отношении всех без исключения акций; поэтому претендент должен действительно иметь твердое намерение приобрести компанию, иначе сделка может оказаться для него слишком дорогой.

Регулируемые процедуры «выдавливания» и принудительной покупки (*squeeze-out and sell-out*) в соответствии с Законом о компаниях ст. 974–991 Закона. Процедура «выдавливания» предусматривает обязательную покупку остатка акций, если лицо уже приобрело 90% от общего количества акций в компании или 90% от определенного класса акций. Принудительная покупка представляет собой противоположность «выдавливанию». В этом сценарии владелец оставшихся акций может потребовать, чтобы оферент приобрел и его акции; цена покупки при этом должна быть не выше той, что уплачивалась за акции в течение предшествующих 12 месяцев. Правила о «выдавливании» и принудительной покупке начинают действовать, когда предложение о поглощении компании уже на 90% реализовано. В этих условиях держатели оставшихся 10% акций могут потребовать, чтобы владелец 90% акций купил также и их акции по сопоставимой цене. Уведомление о «выдавливании» или принудительной покупке соответственно должно быть направлено в течение одного месяца с момента достижения 90-процентного порога, а ненаправление соответствующего уведомления признается преступлением в соответствии со ст. 984 (5), (6), (7).

Правило 21 Кодекса регулирует поведение менеджмента компании, которое может помешать реализации предло-



жения или ограничить возможность для акционеров принять решение по существу предложения. В соответствии со **Правилом 21(a)** Совет директоров не должен предпринимать следующие действия без одобрения акционеров: производить выпуск каких-либо акций; передавать или продавать, заключать соглашения о передаче или продаже любых акций из собственности компании либо осуществлять какой-либо выкуп или приобретение обществом собственных акций; выпускать или предоставлять опционы в отношении любых невыпущенных акций; создавать или выпускать, а также разрешать создание или выпуск любых ценных бумаг, предусматривающих право конвертации в акции или подписку на акции; продавать, отчуждать или приобретать, или заключать соглашения о продаже, отчуждении или приобретении активов значительной стоимости; или заключать иные договоры, нежелая в ходе обычной деятельности компании.

В соответствии с **Правилом 21(b)** «необходимо заранее запросить мнение Комитета, если есть какие-либо сомнения относительно того, будут ли какие-либо предлагаемые действия подпадать под **Правило 21.1(a)**». Это важное положение, поскольку таким образом обеспечивается право акционеров определять исход любого предложения.

Закон о компаниях кодифицировал существовавшие на протяжении долгого времени фидуциарные обязанности и ожидания лояльности для лиц, состоящих в составе советов директоров публичных и непубличных компаний. Осуществляя управление компанией, директор должен иметь в виду, что эти общие положения обязывают его предпринимать меры против любой корпоративной деятельности, включая шантаж, которая не служит наилучшим интересам компании. Эти семь обязанностей перечислены в законе и включают в себя: обязанность действовать

в пределах полномочий (статья 171); содействовать успеху компании (статья 172); выносить независимые объективные суждения (статья 173); проявлять разумную осмотрительность, умение и осторожность (статья 174); избегать конфликта интересов (статья 175); не принимать предложения материальных благ от третьих лиц (статья 176); декларировать интерес в предлагаемой сделке или схеме (статья 177). Статья 171 имеет особое значение. Если есть подозрение, что руководство пытается помешать реализации предложения по поглощению или шантажировать оферента, пытается вынудить его приобрести акции по завышенной цене, британские суды ставят под сомнение эти мотивы на основании «правила надлежащей цели», в настоящее время кодифицированного в статье 171(b) Закона о компаниях. Нарушение статьи 171 или иных нормативных обязанностей директоров может привести к наложению на них санкций, в том числе к дисквалификации на определенный период времени, согласно Закону о дисквалификации директоров 1986 г. Санкции также предусмотрены в статье 214(4) Закона о несостоятельности 1986 г. за нарушения в ходе торговли или действия директоров, которые способствовали несостоятельности компании. Важно отметить, что Закон о компаниях 2006 г. распространяет все обязанности директоров на так называемых теневых директоров, т.е. лиц, которые, несмотря на отсутствие официальной позиции в компании или полномочий действовать от ее имени, осуществляют влияние на ее дела. Вопрос о том, является ли лицо теневым директором, — это вопрос факта; суд должен объективно установить это обстоятельство в свете всех доказательств. В деле *Secretary of State for Trade and Industry v. Deverell* Апелляционный суд постановил, что для квалификации лица в качестве теневого директора его влияние не обязательно

должно распространяться на всю сферу деятельности компании; также не является необходимым, чтобы члены совета директоров фактически уступили попыткам данного лица повлиять на них. На практике крупный акционер, кредитор или активный миноритарный акционер могут быть признаны теневыми директорами, и суд может возложить на них те же нормативные и фидуциарные обязанности.

Следует выделить следующие положения, предусмотренные Законом о компаниях Великобритании:

— Обязательный реестр или индекс акционеров (участников). Компания обязана хранить сведения о всех своих акциях, однако их истинные владельцы не всегда известны. Непубличные компании могут быть в лучшей степени осведомлены о личности своих участников, но публичные компании, акции которых обращаются на организованном рынке, могут не знать, кто стоит за значительным пакетом акций или кто способен помешать реализации предложения по приобретению компании. Статьи 791–828 Закона о компаниях позволяют публичным компаниям узнать истинных собственников своих акций, если им понадобится эта информация.

— Обязательное уведомление о собраниях и тексте резолюций. Согласно статье 307, компания должна обеспечить уведомление об общем собрании. Статья 309 предусматривает, что такое уведомление должно быть направлено каждому, кто должен его получить, включая участников (акционеров) и директоров. Требования к извещениям включают в себя прозрачность, т.е. любые резолюции (которые могут быть связаны с поглощением) должны быть включены в уведомление, и повестка дня не должна вводить в заблуждение, быть недостоверной или неоднозначной.

— Запрос компании о заинтересованности в ее акциях. Публичная компания, полагающая, что определенное лицо заинтересовано в ее акциях, имеет право в соответствии со статьей 793 Закона запросить у этого лица подтверждение. Это широкое положение, охватывающее «интерес любого рода в акциях». Это позволяет компании оставаться в курсе, кто имеет интерес и потенциальную возможность сделать предложение о поглощении либо шантажировать компанию, препятствуя реализации других предложений.

— Запрос участников о выяснении прав собственности на акции. Согласно статье 803 Закона о компаниях, владельцы 10% или более оплаченных акций с правом голоса могут потребовать, чтобы компания воспользовалась своим описанным выше правом, согласно статье 793, и сообщила о полученной информации участникам. Это позволяет акционерам, помимо прочего, быть в курсе структуры акционерного капитала и тенденций его изменения.

— Судебный приказ о приостановлении (замораживании) операций. В случае, если компания направила лицу уведомление согласно статье 793, однако это лицо не предоставило (не раскрыло) требуемой информации, компания может обратиться в суд с требованием о замораживании операций по соответствующим акциям. При вынесении судом такого приказа, согласно статье 797, акции не могут быть переданы, дивиденды не выплачиваются, становится невозможным осуществление прав из акций, включая право голоса. Таким образом, ограничивается потенциал использования таких акций для шантажа компании.

— Обязательное раскрытие информации о существенных пакетах акций. Как правило, владение 25% или более акций компании рассматривается как предоставляющее существенный контроль. Компании должны вести реестр таких

лиц (реестр PSC — реестр лиц, осуществляющих существенный контроль), что позволяет обеспечивать прозрачность для тех, кто управляет компанией или владеет ее акциями. Реестр в отношении акций, обращающихся на регулируемых рынках, таких как Лондонская фондовая биржа, также должен быть доведен до сведения Управления по контролю финансовой деятельности.

— Права участников в соответствии с Законом о компаниях. Эти права включают в себя предусмотренное статьей 302 право созывать собрания, когда директора не могут или отказываются это сделать. Собрание может быть созвано, например, потому, что члены хотели бы задать директорам вопросы.

— О выпуске или дополнительном размещении акций; или касательно другой информации, в том числе поглощений.

— Право участников сместить директора. Директор, который нарушает Правило 21 Кодекса, может быть также смещен по решению участников в соответствии со статьей 168 Закона о компаниях.

— Защита прав миноритарных акционеров (исключения из правила *Foss v Harbottle*). По общему правилу только сама компания является надлежащим истцом в затрагивающих ее вопросах. Только директора вправе представлять компанию. Тем не менее есть исключения, позволяющие акционерам также предъявлять требования. Некоторые исключения сформулированы в рамках общего права, т.е. через судебные прецеденты, например, когда директора действуют с превышением полномочий или компания становится жертвой мошенничества. Другие установлены законодательно, в частности, статьи 260–269 регулируют предъявленные косвенных (производных) исков в интересах компании, а статьи 994–996

позволяют участникам заявить ходатайство о «несправедливо предвзятом» (*unfairly prejudicial*) ведении дел компании.

— Ограничение на покупку компаний собственных акций. Компания может принять решение выкупить собственные акции, чтобы создать ограничения для лица, нарастающего объема своего пакета, либо чтобы еще сильнее уменьшить значимость пакета миноритарного акционера. Возможен, например, «обратный шантаж» со стороны компании, которая может предложить выкупить свои акции у претендента по более высокой цене, если это позволит компании предотвратить поглощение. Такие возможности для шантажа ограничиваются правилами статьи 684, которая запрещает приобретение компанией собственных акций, за исключением погашаемых акций (возможность погашения которых изначально предусматривается условиями выпуска).

— Премущественные права. Статьи 561–576 Закона предусматривают, что компания должна предложить вновь размещаемые акции существующим акционерам пропорционально количеству принадлежащих им акций; таким образом, существующие акционеры имеют «право первого отказа». Это предотвращает размытие существующих пакетов акций.

Обзор судебной практики показывает, что движущей силой за попытками противодействия корпоративным поглощениям, как исторически, так и в настоящее время, зачастую является менеджмент компаний. Эти попытки представляют собой меры, направленные на недопущение получения потенциальным приобретателем большинства голосов в целевой компании. Такие действия в Великобритании не допускаются. Суды всегда исходят из того, соответствуют ли меры, принятые директорами, «надлежащей цели» их дея-

тельности в соответствии со статьей 171 Закона, тем самым ограничивая попытки помешать проведению поглощений и уменьшая возможности для корпоративного шантажа.

В деле *Hogg v Stamford Ltd* директора Stamford Ltd, полагая, что потенциальный претендент будет увольнять работников, если получит большинство голосов, выпустили новые голосующие акции в пользу попечителей фонда социальной защиты работников. Новые акции, по существу, размывали потенциальный пакет акций претендента. Суд признал, что директора воспользовались своими полномочиями для ненадлежащей цели; хотя забота о сотрудниках является легитимным соображением, попытка помешать перехвату контроля была неверным шагом. Аналогичное мнение суд высказал в деле *Howard Smith Ltd v Ampol Petroleum Ltd*. В этом деле Ampol Petroleum выдвинул предложение о покупке акций компании RW Millers, однако совет директоров последнего его заблокировал путем выпуска акций в пользу Howard Smith Ltd, которому они отдали предпочтение. Суд отказался допустить правомерность таких действий. В *Criterion Properties plc v Stratford UK Properties LLC* суд подтвердил, что менеджмент компании не вправе мешать реализации предложения о поглощении, заявляя, что претендент может купить акции акционеров только при наличии согласия на это совета директоров (маневр, известный как «отравленная пилюля»).

В деле *Eclairs Group Ltd v JKN Oil and Gas plc* Верховный суд Великобритании должен был установить, использовала ли компания свое право запросить у лица информацию о наличии интереса в ее акциях, предусмотренное статьей 793, в надлежащих целях. JKN была английской компанией с интересами в нефтяных и газовых месторождениях в России и Украине, акции которой обращались на Лондонской

фондовой бирже. Апеллянты были акционерами JKH, владевшими 39% акций. JKH подозревала, что апеллянты пытались совершить «рейдерский захват» компании. Поэтому компания хотела узнать, кто является конечным бенефициарным владельцем акций, принадлежащих апеллянтам, однако полагала, что информация, предоставленная последними по запросу согласно статье 793, была ложной. JKH вела ограничения в отношении акций апеллянтов, включая и права голоса по ним. Это означало, что апеллянты утрачивали возможность блокировать какие-либо решения на ежегодном общем собрании акционеров компании. Поддерживая выводы нижестоящего суда, Верховный суд постановил, что менеджмент JKH был обязан осуществлять свои полномочия, в том числе полномочия, предусмотренные статьей 793, только в надлежащих целях. Блокирование права голоса апеллянтов, даже перед лицом угрозы утраты контроля советом директоров, не отвечало правилам об использовании полномочий в надлежащих целях.

Директора и мажоритарные акционеры также не могут использовать свои права таким образом, чтобы помешать акционерам получить наилучшую цену за их акции. В деле *Heron International Ltd v Lord Grade* директора, которые также были мажоритарными акционерами компании, пытались вынудить акционеров принять наименьшее из двух конкурирующих предложений. Суд признал такие действия незаконными. В деле *Re a Company (No 008699 of 1985)* предоставление недостоверной информации или предоставление ее в недостаточном объеме, мешающее участникам компании выбрать наилучший вариант среди предложений о поглощении, суд также признал ненадлежащим осуществлением полномочий. Миноритарные акцио-



неры, которые, получив предложение, отказываются продавать свои акции и вместо этого инициируют ликвидацию компании, не смогут воспользоваться правилами о защите миноритариев. В деле *Re a Company (No 003843 of 1986)* ответчики предложили выкупить акции заявителей по приемлемой цене, но заявители отказались. Они не были заинтересованы в продаже своих акций вне зависимости от цены. Суд отклонил их заявление, постановив, что, так как предложение было разумным, они были обязаны его рассмотреть. Тем не менее суд может удовлетворить такое заявление, если предложение было сделано по заниженной цене, как это имело место в *CVC/Opportunity Equity Partners Limited and Opportunity Invest II Limited v Luis Roberto Demarco Almeida*. В другом деле, *Re Greythorn Ltd*, объясняя цель правил о «выдавливании» и принудительной покупке, суд подчеркнул, что основной их идеей является «установление справедливого баланса между интересами претендента, предложение о покупке которого было достаточно выгодным, чтобы обеспечить ему приобретение 90 или более процентов акций... и интересов меньшинства, которое отказалось от предложения».

С другой стороны, акционеры, которые увеличили размер своего владения акциями до 90%-ного порога, должны соблюдать Правило 9 Кодекса поглощений и слияний и сделать соответствующее предложение о покупке. Таково было мнение суда в первом деле, инициированном Комитетом по слияниям и поглощениям по данному вопросу, *Panel on Takeovers and Mergers v King*. В этом деле, рассмотренном шотландским Судом Сессии, оспаривалось решение Комитета, которое обязывало г-на Кинга сделать обязательное предложение по Правилу 9 в отношении оставшейся части акций *Rangers International Football Club plc* — т.е. акций,

не принадлежащих ему или другим лицам, «действуя согласованно» с которыми он приобрел более 30% акций клуба. Суд согласился с решением Комитета и обязал г-на Книга сделать данное предложение.

Равным образом суды стараются поддерживать баланс интересов сторон при рассмотрении косвенных исков и ходатайств о «несправедливо предвзятом» (unfairly prejudicial) ведении дел компании, завязанных миноритарными акционерами. Как указал лорд-судья Гибсон в деле *Re Ring Tower (no. 2)*, юрисдикция суда в таких делах должна тщательно контролироваться, чтобы предотвратить превращение судебного процесса в инструмент давления. Этот подход был воспринят в последующих решениях, суды последовательно отказывают в удовлетворении требований миноритариев, если установят, что процесс инициирован лишь в качестве средства давления на компанию или других акционеров, а не в целях реализации законного или коммерческого интереса.

В конечном итоге суды в Великобритании не особенно беспокоит, кто именно владеет акциями компании; попытки приобретения или продажи акций по цене выше, чем рыночная стоимость, не содержат в себе ничего противозаконного или криминального. В деле *Re a Company (No 005136 of 1986)* суд заявил, что «компанию не особенно беспокоит, кто является ее акционерами». Важным для суда и регулирующих органов является, однако, обеспечение отсутствия каких-либо нарушений положений Закона или Кодекса. Привлекательность подхода Великобритании к недопущению корпоративного шантажа заключается в том, что этот подход является опережающим и превентивным, а не полагается целиком на реагирование по фактам правонарушений; существуют обширные нормативные и законодатель-

ные меры, обеспечивающие мониторинг корпоративных мероприятий и поглощений. Как показывает анализ судебной практики, деятельность британских судов осуществляется параллельно и в тандеме с этими мерами, так как прежде всего центральной задачей является обеспечение наилучших интересов компании.

## § 6. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения противодействия корпоративному шантажу в Китайской Народной Республике

Представляется, что под корпоративным шантажом понимается практика покупки достаточного количества акций в публичной компании, создающая угрозу недружественного поглощения, для того чтобы целевая компания затем выкупила свои акции обратно у рейдерской компании по завышенным ценам. После получения выплаты в результате корпоративного шантажа рейдер обычно соглашается прекратить поглощение и не покупать новые акции в течение определенного срока. Поскольку Закон о компаниях Китайской Народной Республики строго ограничивает ситуации, в рамках которых компании вправе выкупить свои акции, Китай не подходит для реализации корпоративного шантажа. Следовательно, соответствующие случаи на практике отсутствуют, и законодательство Китайской Народной Республики не содержит конкретных норм, касающихся борьбы с корпоративным шантажом. Тем не менее, поскольку Китай постепенно ослабляет ограничения на выкуп компаниями своих акций, практика корпоративного шантажа станет актуальной в будущем.

В настоящее время система квалификационной проверки покупателей, система раскрытия информации и система обязательных тендерных предложений, предусмотренные Законом о ценных бумагах Китайской Народной Республики и Административными мерами в отношении поглоще-

ния публичных компаний (опубликованными Комиссией по регулированию рынка ценных бумаг Китая), могут рассматриваться как нормы, направленные на борьбу с корпоративным шантажом. В настоящем правовом анализе будет проиллюстрировано отсутствие корпоративного шантажа в Китае и будут приведены некоторые из применимых норм.

Корпоративный шантаж не включен в список предусмотренных законом ситуаций для выкупа акций, что делает его невозможным в Китае.

Китайский Закон о компаниях применяет в отношении обратной покупки акций компании политику «запрет как принцип + разрешение в порядке исключения». В соответствии с пунктом 1 статьи 142 Закона о компаниях Китайской Народной Республики компания разрешается выкуп собственных акций исключительно в следующих обстоятельствах:

- (1) уменьшение ее уставного капитала;
- (2) слияние с другой компанией, владеющей ее акциями;
- (3) использование ее акций для реализации программы предоставления акций сотрудникам или опционной программы;
- (4) получение компанией запроса на покупку акций акционеров, возражающих против решения Общего собрания акционеров о слиянии или разделении компании;
- (5) использование акций для конвертации конвертируемых корпоративных облигаций, выпущенных публичной компанией;
- (6) обстоятельства, в которых выкуп собственных акций необходим публичной компании для поддержания ее стоимости и защиты акционерного капитала ее акционеров.

Корпоративный шантаж не включен в список предусмотренных законом обстоятельств для выкупа собственных акций, приведенный в Законе о компаниях Китайской Народной Республики. В 2018 г. Китай внес поправки в свой Закон о компаниях, главным образом изменив систему выкупа акций. Упомянутая поправка предусматривала добавление двух ситуаций для выкупа акций в рамках пункта 1 (5)–(6) статьи 142, а именно: (1) использование акций для конвертации конвертируемых корпоративных облигаций, выпущенных публичной компанией; и (6) обстоятельства, в которых выкуп собственных акций необходим публичной компании для поддержания ее стоимости и защиты акционерного капитала ее акционеров. Следует отметить, что пункт 4 статьи 142 Закона о компаниях Китайской Народной Республики гласит, что «публичные компании, совершающие выкуп собственных акций, должны выполнить свою обязанность по раскрытию информации в соответствии с положениями Закона о ценных бумагах Китайской Народной Республики. Если выкуп собственных акций совершается в силу любого из обстоятельств, предусмотренных в пунктах (3), (5) или (6) настоящей статьи, централизованные торги проводятся публично». При этом выплата вследствие корпоративного шантажа обычно осуществляется на основании частного соглашения, а не публичных централизованных торгов, т.е. корпоративный шантаж не подпадает под вышеупомянутые два обстоятельства.

Таким образом, поскольку Закон о компаниях Китайской Народной Республики строго ограничивает ситуации, в рамках которых компании вправе выкупать свои акции, корпоративный шантаж фактически неосуществим. Следовательно, соответствующие случаи на практике отсутствуют, и законодательство Китайской Народной Республики не со-

дерант конкретных норм, касающихся борьбы с корпоративным шантажом.

Поскольку Китай собирается ослабить свои ограничения касательно выкупа собственных акций, если корпоративный шантаж возникнет в будущем, в качестве оружия, предназначенного для борьбы с ним, можно рассматривать систему квалификационной проверки покупателей, систему раскрытия информации и систему обязательных тендерных предложений.

Административные меры в отношении поглощения публичных компаний (опубликованные Комиссией по регулированию рынка ценных бумаг Китая) создают систему квалификационной проверки покупателей, приводя «негативный список» из пяти категорий покупателей. В соответствии со статьей 6 Административных мер в отношении поглощения публичных компаний ни одно лицо не вправе использовать поглощение публичной компании для причинения ущерба законным интересам целевой компании и ее акционеров.

Поглощение публичной компании не допускается в любой из следующих ситуаций: (1) предлагающая сторона имеет непогашенный большой долг, по которому наступил срок оплаты, и такая ситуация является длящейся; (2) предлагающая сторона фактически или предположительно совершила значительное нарушение закона в течение последних трех лет; (3) предлагающая сторона совершила серьезное нарушение своих обязанностей доверенного лица на фондовом рынке в течение последних трех лет; (4) предлагающая сторона является физическим лицом, охватываемым условиями, предусмотренными в статье 146 Закона о компаниях; или (5) любые другие обстоятельства, в которых поглощение публичной компании не допускается в силу законов

и административных норм и не признается Комиссией по регулированию рынка ценных бумаг Китая.

Если в будущем будет иметь место корпоративный шантаж, целевая компания может сфокусироваться на квалификационных требованиях к приобретателю с целью проверки того, может ли он быть отнесен к вышеупомянутому «негативному списку». Если приобретатель не соответствует квалификационным условиям, целевая компания может остановить приобретение, таким образом, система квалификационной проверки покупателей может рассматриваться как средство борьбы с корпоративным шантажом.

В соответствии со статьей 86 Закона о ценных бумагах Китайской Народной Республики и статьей 13 Административных мер в отношении поглощения публичных компаний, если приобретатель получил пакет акций публичной компании в размере 5% за счет торговых операций с ценными бумагами на фондовой бирже либо если приобретатель владеет 5% акций публичной компании в качестве соакционера в силу соглашения или иных договоренностей, такой приобретатель должен в течение трех дней представить письменный отчет регулирующим фондовый рынок органам Государственного совета и фондовой бирже, уведомить публичную компанию и сделать объявление; при этом приобретателю не разрешается покупать или продавать акции такой публичной компании в течение вышеуказанного периода. Одновременно, если приобретатель получил пакет акций публичной компании в размере 5% за счет торговых операций с ценными бумагами на фондовой бирже либо владеет 5% выпущенного акционерного капитала публичной компании в качестве соакционера в силу соглашения или иных договоренностей, он должен подавать отчет и



делать объявление в соответствии с вышеизложенными положениями в каждом случае, когда размер его пакета акций изменяется не менее чем на 5%. Приобретатель не вправе покупать акции публичной компании в течение отчетного периода и двух дней после представления отчета и публикации объявления.

Китай в настоящее время изменяет свой Закон о ценных бумагах. В новой редакции Закона о ценных бумагах будут уточнены и дополнены обязанности приобретателя по раскрытию информации. В соответствии со статьей 71 Закона о ценных бумагах (Третий предварительный проект), как только приобретатель получил пакет акций публичной компании в размере 5% за счет торговых операций с ценными бумагами на фондовой бирже либо становится владельцем 5% акций публичной компании в качестве соакционера в силу соглашения или иных договоренностей, он должен уведомлять публичную компанию при каждом изменении размера его пакета акций более чем на 1%, а также представлять отчет и делать объявление в случае любого изменения размера его пакета акций не менее чем на 5%. Одновременно пункт 4 статьи 71 предусматривает, что, если инвестор нарушает три вышеизложенных положения путем покупки акций публичной компании, ему запрещается осуществлять права голоса по таким незаконно приобретенным акциям в течение 36 месяцев.

Благодаря требованию к приобретателю соблюдать процедуры представления отчета и публикации объявления, во время которых ему запрещается покупать акции публичной компании, система раскрытия информации фактически задерживает процесс приобретения и может выступать в качестве эффективной меры предупреждения корпоративного шантажа.

В соответствии со статьей 88 Закона о ценных бумагах Китайской Народной Республики и статьей 24 Административных мер в отношении поглощения публичных компаний, если приобретатель получил пакет акций в публичной компании в размере 30% за счет торговых операций с ценными бумагами либо владеет 30% выпущенного акционерного капитала публичной компании в качестве совладельца в силу соглашения или иных договоренностей и желает продолжить приобретение акций такой публичной компании, он обязан в соответствии с нормами закона сделать предложение всем акционерам публичной компании касательно полного или частичного приобретения ее акций.

Таким образом, на практике, если приобретатель получил пакет акций публичной компании, размер которого составляет 30%, он должен учитывать стоимость предложения о полной или частичной покупке, которое в определенной степени способно сдерживать его амбиции по совершению принудительного поглощения.

## § 7. Рекомендации и предложения по совершенствованию правового обеспечения противодействия корпоративному шантажу

По результатам проведенного исследования представляется возможным обратить внимание на следующее.

Отдельного унифицированного законодательного акта, закрепляющего положения в области противодействия корпоративному шантажу, на сегодняшний день нет. При этом представителями экспертного, научного сообщества неоднократно поднимался вопрос о необходимости противодействия корпоративным шантажистам, под которыми, как правило, понимаются миноритарные акционеры, которые под угрозой причинения имущественного, репутационного вреда компании требуют выкупа принадлежащих им акций по цене значительно выше рыночной. Представителями экспертного сообщества предлагается законодательно определить правовой статус организации гринмейкера, определить четкие и однозначные критерии отнесения миноритария к категории гринмейкера, усилить контроль за действиями зарубежных миноритарных акционеров, особенно в стратегических отраслях российской экономики, создать государственные инструменты влияния на гринейдеров<sup>101</sup>.

<sup>101</sup> Гринмейкеры в российских реалиях. Доклад // Центр политической информации. М., 2017. URL: [http://polit-info.ru/images/data/gallery/0\\_6741\\_\\_itog\\_ekonomichesk\\_niy.pdf](http://polit-info.ru/images/data/gallery/0_6741__itog_ekonomichesk_niy.pdf)

Представляется, что основными критериями, позволяющими разграничить действия корпоративного шантажиста от действий добросовестного миноритарного акционера, будут следующие: угрозы имущественному положению общества, чинение препятствий обществу в осуществлении деятельности, угрозы репутации компании во взаимосвязи с вынужденным выкупить акции по цене, значительно превышающей рыночную.

Правовой анализ действующего законодательства Российской Федерации и правоприменительной практики в области противодействия корпоративному шантажу свидетельствует о необходимости совершенствования нормативно-правового регулирования в данной сфере.

Предлагаемые рекомендации разработаны с учетом правовых норм, которые могут быть использованы для противодействия корпоративному шантажу с учетом дополнений и уточнений.

Базовыми нормами действующего законодательства Российской Федерации на сегодняшний день являются в том числе нормы Гражданского кодекса Российской Федерации, Налогового кодекса Российской Федерации, Уголовного кодекса Российской Федерации, Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Остановимся кратко на данных нормах.

Согласно пункту 5 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагается. При этом, согласно пункту 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона

с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). В указанном пункте также закреплено положение о недопустимости использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Негативные последствия в случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, заключаются в том числе в том, что суд, арбитражный суд или третейский суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывают лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяют иные меры, предусмотренные законом. В соответствии с пунктом 4 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков.

Негативными последствиями злоупотребления правом являются отказ в судебной защите, возмещение убытков.

Конституционный Суд Российской Федерации, рассматривая вопросы, связанные с предоставлением обществом информации акционерам, отмечает, что эффективный судебный контроль подразумевает как оценку правильности определения режима доступности информации по вопросам, отнесенным законом и корпоративными нормативными актами к компетенции совета директоров и исполнительного органа акционерного общества (с точки зрения наличия в них конфиденциальной информации, касающейся текущей хозяйственной деятельности), так и исследование и оценку обстоятельств конкретного дела, позволяющих, в частности, выявить в действиях

как акционерного общества, так и акционера злоупотребление правом, в том числе наличие необоснованного интереса в получении соответствующей информации и иных признаков, которые указывают на намеренное создание объективных трудностей, способных отрицательно влиять на хозяйственную деятельность конкретного акционерного общества в целом и на интересы его акционеров.

Несмотря на значимость положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, ограничиться нормами данной статьи для противодействия именно корпоративному шантажу не представляется возможным, так как при отсутствии определения понятия корпоративного шантажа в случае возникновения конфликтной ситуации каждая из сторон будет вынуждена в судебном порядке доказывать нарушение своих прав и законных интересов и то, что другая сторона действует исключительно в целях причинить вред. Нормы статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации применительно к действиям участников корпоративных отношений охватывают недобросовестное осуществление гражданских прав, которое может быть не связано с целью продажи акций обществу.

Уголовный кодекс Российской Федерации предусматривает уголовную ответственность за незаконное ограничение самостоятельности либо иное незаконное вмешательство в деятельность индивидуального предпринимателя или юридического лица — статья 169. Данная статья на сегодняшний день ограничивает субъектный состав, распространяя действия статьи на должностных лиц, которые использовали свое служебное положение.

Уголовный кодекс Российской Федерации (статья 163) предусматривает также уголовную ответственность за вымогательство, под которым понимается требование пере-

дачи чужого имущества или права на имущество или совершения других действий имущественного характера под угрозой применения насилия либо уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно под угрозой распространения сведений, позоривших потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких.

Пунктом 2 статьи 40 Налогового кодекса Российской Федерации предусмотрено, что налоговые органы при осуществлении контроля за полнотой исчисления налогов вправе проверять правильность применения цен по сделкам в том числе лишь в следующих случаях: при отклонении более чем на 20 процентов в сторону повышения или в сторону понижения от уровня цен, применяемых налогоплательщиком по идентичным (однородным) товарам (работам, услугам) в пределах непродолжительного периода времени.

В соответствии с пунктом 3 статьи 40 Налогового кодекса Российской Федерации в случаях, предусмотренных пунктом 2 данной статьи, когда цены товаров, работ или услуг, примененные сторонами сделки, отклоняются в сторону повышения или в сторону понижения более чем на 20 процентов от рыночной цены идентичных (однородных) товаров (работ или услуг), налоговый орган вправе вынести мотивированное решение о доначислении налога и пени, рассчитанных таким образом, как если бы результаты этой сделки были оценены исходя из применения рыночных цен на соответствующие товары, работы или услуги.

Данные положения могут быть учтены при формулировании определения понятия корпоративного шантажа в части размера цены, которую общество вынуждено уплатить

за покупку акций. Использование словосочетания «значительно выше рыночной» не является определенным и может повлечь различные толкования.

Следует также учитывать, что существенные дополнения в части противодействия корпоративному шантажу были внесены в 2017 г. на основании Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 233-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и статью 50 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью». Данный закон затруднил оспаривание нелегитимных решений и сделок, ограничил доступ акционеров к документам публичных компаний, снизил прозрачность рынка их акций, ввел понятие «деловая цель».

Для совершенствования нормативно-правовой базы в области противодействия корпоративному шантажу следует обратить внимание на положения зарубежного законодательства и правовой анализ зарубежной правоприменительной практики.

Представляется целесообразным начать с законодательства Соединенных Штатов Америки, содержащего определение понятия корпоративного шантажа и предусматривающего налоговые последствия для соответствующих сделок.

Налоговый кодекс США содержит нормы, предусматривающие обложение акцизом в размере 30% в дополнение к обычному налогу на прибыль, полученную гринмейлером<sup>100</sup>. Для целей налогообложения введено определение понятия гринмейла в разделе 5881 Налогового кодекса. В соответствии с целями данного раздела термин «гринмейл» означает любое вознаграждение, переданное корпорацией (или

<sup>100</sup> URL: <http://www.worldbio.ru/basic/15137.php>



любым лицом, действующим совместно с такой корпорацией) в целях прямого или косвенного приобретения акций данной корпорации у любого акционера, если:

(1) акционер владел этими акциями (согласно определению в разделе 1223) менее 2 лет до согласия об их передаче;

(2) в течение 2-летнего периода, оконченного на дату подобного приобретения,

(A) такой акционер,

(B) любое лицо, действующее совместно с таким акционером, или

(C) любое лицо, которое связано с таким акционером или лицом, описанным в подпункте (B),

сделал или пригрозил сделать публичное тендерное предложение на акции данной корпорации;

(3) приобретение осуществляется в соответствии с предложением, не внесенным другим акционером на тех же условиях.

В соответствии с предыдущим предложением платежи, сделанные в связи с приобретением или в сделках, связанных с приобретением, рассматриваются как оплата данного приобретения.

**Другие определения.** В соответствии с целями данного раздела:

(1) **Публичное тендерное предложение.** Термин «публичное тендерное предложение» означает любое предложение о покупке или ином приобретении акций или активов корпорации, если такое предложение было или должно быть подано или зарегистрировано в каком-либо федеральном или государственном агентстве, регулирующем ценные бумаги.

(2) **Связанное лицо.** Лицо связано с другим лицом, при этом отношения между такими лицами приведут к запрету на убытки согласно разделу 267 или 707(b).

Налог применяется независимо от признания суммы. Налог, взимаемый в соответствии с настоящим разделом, применяется независимо от признания прибыли или иного дохода, указанного в подразделе (а).

Административные положения. В целях соблюдения процедур недостачи в соответствии с информацией, указанной в подзаголовке F, любой налог, налагаемый настоящим разделом, должен рассматриваться как налог, налагаемый подзаголовком A.

В параграфе, посвященном мерам противодействия корпоративному шантажу в Соединенных Штатах Америки, также выделяются некоторые критерии, которые нашли отражение в судебных актах при разрешении корпоративных споров. К таким критериям относятся в том числе: манипулятивные действия лица в целях получить контроль над компанией; угроза корпоративной политике; неадекватная цена, характер и сроки предложения; принуждение, вынуждение; национальная репутация гринмейкера; угроза поглощения.

В параграфе, посвященном мерам противодействия корпоративному шантажу во Французской Республике, отмечается, что понятие корпоративного шантажа рассматривается в судебных актах как злоупотребление правом, которое выражается в препятствовании ведению деятельности, необходимой для компании, от которой зависит продолжение существования компании, а также в отставании миноритарным акционером только своих собственных интересов в ущерб другим акционерам. Следующие действия во французском прецедентном праве были признаны злоупотреблением правом миноритарного акционера: отказ от участия в собрании акционеров для принятия решения об уменьшении капитала компании; отказ от голосования по увели-

чению капитала компании в соответствии с требованиями законодательства, если такой отказ был продиктован личными соображениями, несовместимыми с общими интересами компании.

Среди мер, направленных на противодействие корпоративному шантажу, которые нашли отражение в судебных актах, отмечаются возмещение убытков, понесенных компанией, при условии убедительного доказательства наличия финансового ущерба, причинно-следственной связи между злоупотреблением правом и ущербом; назначение судом специального представителя для голосования вместо миноритарного акционера.

В параграфе, посвященном мерам противодействия корпоративному шантажу в Федеративной Республике Германия, указывается, что законодательство Германии устанавливает общий запрет на приобретение собственных акций обществом, предусматривая лишь конкретные исключения из этого правила. Федеральный Верховный суд обосновывает приобретение собственных акций компании, чтобы совет директоров имел способ препятствовать тому, чтобы определенные акционеры взяли компанию под свой контроль с целью разрушить ее. Общий принцип — каждый акционер обязан выполнять свою деятельность в интересах компании и воздерживаться от всего, что мешает его интересу.

В параграфе, посвященном мерам противодействия корпоративному шантажу в Великобритании, отмечается, что не допускается создание препятствий деятельности компании, в отношении ценных бумаг которой делается предложение на более долгий срок, чем это разумно необходимо для операции по приобретению ценных бумаг. Также используется такая мера, как объявление «холодного приема» —

Комитет по слияниям и поглощениям вправе объявить публичный запрет для всех фирм и консультантов, регулируемых управлением по контролю за финансовой деятельностью, действовать по поручению перечисленных в акте Комитета лиц — корпоративных шантажистов.

Во всех представленных заключениях можно выделить общие черты мер противодействия корпоративному шантажу, при том что в законодательстве определение понятия закреплено фактически только в Налоговом кодексе Соединенных Штатов Америки. К общим подходам относятся положения, направленные на пресечение чинения препятствия деятельности обществу миноритарным акционером, действия которого направлены на вынуждение выкупа акций (долей) по цене, значительно превышающей рыночную.

На основании вышесказанного представляется возможным предложить к рассмотрению следующие рекомендации в области противодействия корпоративному шантажу.

Определение понятия корпоративного шантажа может быть закреплено в отдельном федеральном законе, посвященном мерам противодействия корпоративному шантажу и предусматривающем внесение дополнений в Налоговый кодекс Российской Федерации, Уголовный кодекс Российской Федерации, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, — Федеральном законе «О мерах противодействия корпоративному шантажу и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Под корпоративным шантажом понимаются действия акционера, участника общества, выражающиеся в угрозе причинения имущественного или репутационного вреда об-

шеству, либо действия, создающие или направленные на создание препятствий в осуществлении обществом деятельности в случае отказа выкупа акций (долей) по цене, превышающей рыночную стоимость более чем на 20 процентов.

Предлагается дополнить статью 284 Налогового кодекса Российской Федерации, предусмотрев налоговую ставку по налогу на прибыль в размере 50 процентов для организаций, акции (доли) которых общество было вынуждено выкупить по цене, превышающей рыночную более чем на 20 процентов, во избежание причинения обществу неблагоприятных последствий имущественного, репутационного характера в случае отказа от выкупа акций (долей), а также обязательность предоставления банковской гарантии исполнения указанной обязанности по уплате налога на прибыль в указанном случае в порядке, предусмотренном статьей 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации.

Учитывая, что своими действиями корпоративный шантажист препятствует обществу в осуществлении предпринимательской деятельности, статью 169 Уголовного кодекса Российской Федерации после слов «...эти деяния совершены должностным лицом с использованием своего служебного положения» предлагается дополнить словами «а также лицами, вынуждающими юридическое лицо выкупить принадлежащие акции (доли) по цене, превышающей рыночную стоимость более чем на 20 процентов».

Поскольку действия корпоративных шантажистов связаны с вымогательством денежных средств, часть 1 статьи 163 Уголовного кодекса Российской Федерации после слов «...которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких» предлагается дополнить словами «а также требование выкупа акций, долей общества под угрозой распространения

сведений, которые могут причинить имущественный, репутационный вред обществу, под угрозой создания препятствий осуществления деятельности общества, в том числе деятельности органов управления, совершения сделок, в случае отказа от выкупа акций, долей по цене, превышающей рыночную более чем на 20 процентов».

В целях исключения повторного корпоративного шантажа со стороны одного и того же юридического лица Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях предлагается дополнить статьей, предусматривающей прекращение деятельности юридического лица по решению налогового органа в случае, если указанное лицо систематически (более двух раз) подвергалось налогообложению по ставке, применяемой в случае вынуждения общества выкупить акции (доли) по цене, превышающей рыночную стоимость более чем на 20 процентов.

Российскими и зарубежными экспертами неоднократно обращается внимание на репутацию корпоративных шантажистов. В Великобритании Комитет по слияниям и поглощениям вправе объявить публичный запрет для всех фирм и консультантов, регулируемых управлением по контролю за финансовой деятельностью, действовать по поручению перечисленных в акте Комитета лиц — корпоративных шантажистов.

В соответствии с пунктом 10.2 статьи 4 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» Центральный банк Российской Федерации осуществляет регулирование, контроль и надзор в сфере корпоративных отношений в акционерных обществах.

Представляется возможным рассмотрение вопроса о дополнении полномочий Центрального банка Российской

Федерации в части ведения реестра корпоративных шантажистов и в части права на введение запрета для компаний и консультантов совершать сделки с лицами, включенными в перечень корпоративных шантажистов.

Примером закрепления на законодательном уровне ведения уполномоченными органами реестра, в частности, недобросовестных поставщиков может являться статья 104 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Согласно пункту 1 статьи 104 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», ведение реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок.

В то же время необходимо тщательно взвесить возможные правовые риски оспаривания включения в такой список и наложения запретов, так как соответствующие лица, возможно, будут стараться доказывать, что действуют в рамках реализации своих прав как акционера, нахождение в таком списке порочит их деловую репутацию, и будут требовать возмещения убытков.

Для минимизации возможных правовых рисков возникновения споров с регулятором представляется целесообразным на законодательном уровне определить критерии, на основании которых будет формироваться перечень лиц — корпоративных шантажистов.

Такими критериями могут быть в том числе: привлечение лица к ответственности за корпоративный шантаж с учетом предлагаемых дополнений в Уголовный кодекс Российской

Федерации, применение налоговых последствий с учетом предлагаемых изменений в Налоговый кодекс Российской Федерации.

Помимо вышеуказанных предложений, могут быть рекомендованы также следующие.

Принимая во внимание, что представители экспертного сообщества, государственных органов, общественных организаций ссылаются на попытки срывов со стороны миноритарных акционеров работы органов управления обществом, включая общее собрание акционеров, когда необходимо единогласие всех акционеров, представляется целесообразным дополнить Федеральный закон «Об акционерных обществах» положениями о возложении на данных акционеров расходов на созыв и проведение повторного общего собрания акционеров.



## Заключение

На основании проведенного исследования выявлены проблемы и пробелы правового регулирования корпоративного управления в акционерных компаниях с государственным участием.

Проведен правовой анализ источников правового регулирования корпоративного управления в компаниях с государственным участием в Российской Федерации. Особое внимание уделено особенностям корпоративного управления в акционерных компаниях с государственным участием в сфере энергетики, включая газовую, нефтяную, электроэнергетическую, атомную отрасли. Представлен правовой анализ правового обеспечения корпоративного управления в компаниях с государственным участием в зарубежных государствах.

По результатам проведенного исследования сформулированы рекомендации по совершенствованию нормативно-правового регулирования корпоративного управления в акционерных компаниях с государственным участием в Российской Федерации. Сформулированные рекомендации включают в том числе следующие.

Учитывая, что особенности корпоративного управления закреплены в том числе на уровне специальных отраслевых федеральных законов, унификацию положений о корпоративном управлении в компаниях с государственным участием целесообразно проводить на уровне федерального закона с последующей детализацией на уровне подзаконных актов. В данном федеральном законе можно закрепить определение понятия компании с государственным участием,

их разновидности, порядок осуществления корпоративного управления, положения о разграничении ответственности лиц, формирующих обязательные указания акционера для принятия решений органами управления и ответственности представителей, положения о государственном регулировании и контроле. При этом, принимая во внимание пример правового регулирования корпоративного управления в такой отрасли энергетики, как атомная, унификация может быть осуществлена по отраслевому принципу в отдельных отраслях, путем дополнения при необходимости соответствующими главами действующих федеральных законов, например Федерального закона «О газоснабжении в Российской Федерации».

На уровне подзаконных актов может быть разрешен вопрос о сроке представления в акционерное общество обязательных к исполнению указаний от акционера, в том числе государства. В настоящее время Постановление Правительства Российской Федерации от 3 декабря 2004 г. № 738 не содержит требования о сроках предоставления директив в общество. В этой связи представляется целесообразным включить требования о сроках, в которые директивы должны быть получены в обществе.

В исследовании обращается внимание на тенденцию по развитию профилизации в управлении компании с государственным участием со стороны государственных органов. В соответствии с Распоряжением Правительства Российской Федерации от 30 августа 2017 г. № 1870-р определены профильные министерства, по согласованию с которыми Роснужество осуществляет права акционера. Однако проекты директив в соответствии с абз. 2 пункта 20 Положения об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специ-

ального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («золотой акции») вносятся в Правительство Российской Федерации Министерством экономического развития Российской Федерации, а не профильным министерством.

В целях развития тенденции профилизации государственного управления предлагается внести соответствующие изменения в Постановление Правительства Российской Федерации от 3 декабря 2004 г. № 738, предусмотрев право внесения проекта директив в Правительство Российской Федерации профильным министерством. При этом целесообразно учитывать пример правового регулирования порядка формирования обязательных указаний, установленный для атомной отрасли, где соответствующее право предоставлено Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом».

При сохранении существующего порядка целесообразно включение положений о разграничении ответственности между органами, должностными лицами, определяющими позицию государства как акционера.

По результатам проведенного исследования сформулированы также предложения по возможной унификации положений в области противодействия корпоративному шантажу на уровне федерального закона.

Предлагаемые положения включают в себя определение понятия корпоративного шантажа, критерии разграничения корпоративного шантажиста от добросовестного миноритарного акционера, критерии определения значительности превышения рыночной цены, налоговые последствия продажи акций для корпоративного шантажиста, включая требования по обеспечению исполнения обязанности по уплате налога на прибыль в соответствующем случае, положения

об уголовной ответственности за корпоративный шантаж, положения об административной ответственности, положения о расширении полномочий Центрального банка Российской Федерации в области противодействия корпоративному шантажу.

Взаимосвязанные выводы и положения основаны на принципе правового обеспечения баланса интересов участников корпоративных отношений, с учетом возможных методов государственного регулирования, мер государственного воздействия к корпоративным шантажистам.

Предлагаемые выводы, рекомендации могут быть использованы в нормотворческой деятельности, при дальнейшем изучении проблем корпоративного права, в образовательном процессе, в правоприменительной практике.

**Актуальные проблемы  
и задачи корпоративного права**

**Монография**

**Под редакцией доктора юридических наук  
В. В. Романовой**

**Технический редактор Плывкина О.Ф.**

**Корректор Шавцова О.А.**

**Компьютерная верстка Куркина Е.Н.**

**Подписано в печать: 10.02.2020 г. Формат 60x90/16**

**Бумага офсетная. Печать цифровая NewtonС. Печать офсетная.**

**Усл. печ. л. 15. Тираж 1000 экз. (1-й завод 100 экз.)**

**Отпечатано в ООО «Национальная полиграфическая группа»**

**248001, г. Калуга, п. Современый, ул. Свободы, д. 2. Тел. (4842) 70-03-37**