##  ***М и н и с т е р с т в о о б р а з о в а н и я***

##  ***Р о с с и й с к о й Ф е д е р а ц и и***

##  **Ч У В А Ш С К И Й Г О С У Д А Р С Т В Е Н Н Ы Й**

##  **У Н И В Е Р С И Т Е Т**

 ***им. И. Н. Ульянова.***

 **ю** **р и д и ч е с к и й и н с т и т у т**

 **кафедра гражданского права и процесса**

 ***Д и п л о м н а я р а б о т а***

*на тему:* **«Особенности гражданско–правового положения**

 **отдельных видов акционерных обществ»**

 Дипломант: ***Миронов Алексей Валентинович***

Научный руководитель: ***доцент*** ***Карягин Николай Егорович***

 **г. ЧЕБОКСАРЫ 2001 г.**

##  **ПЛАН**

 **С о д е р ж а н и е**

Введение

………………………………………………………………………….стр. 2-3

**Глава 1. Общая характеристика правового положения акционерного общества**.

§ 1. Понятие и виды акционерных обществ

………………………………………………………………………….стр. 3-10

§ 2. Управление в акционерном обществе

…………………………………………………………………………..стр. 10-33

§ 3. Имущество акционерного общества

…………………………………………………………………………..стр. 33-41

Глава 2. Особенности правового статуса акционерных обществ созданных в процессе приватизации.

§ 1. Характеристика отдельных видов приватизации

…………………………………………………………………………...стр. 41-49

§ 2. Порядок создания акционерных обществ при приватизации

………………………………………………………………..стр. 49-57

§ 3. Участие государства в акционерном обществе созданном в процессе приватизации

…………………………………………...……………………………….стр. 57-67

§ 4. Правовой статус акционерного общества со 100 % участия государства

………………………………………………………………………...….стр. 67-73

Глава 3. Особенности правового положения акционерных обществ в банковской сфере.

§ 1. Особенности создания акционерного общества в банковской сфере

 …………………………………………………………………………….стр. 73-82

§ 2. Несостоятельность, банкротство кредитных организаций

 …………………………………………………………………………….стр. 82-93

**Заключение**

…………………………………………………………………………….стр. 93-94

**Список использованной литературы**

 …………………………………………………………………………….стр. 94-97

 **Введение**

В настоящее время тема, касающаяся правового положения акционерных обществ, наиболее актуальна, поскольку на сегодняшний день в России из 2,6 миллиона юридических лиц более половины имеют форму акционерного общества.[[1]](#footnote-1)\* Некоторые из них учреждены по решению Правительства, значительное число преобразовано путем приватизации государственных и муниципальных предприятий, многие созданы как дочерние компании или, напротив, холдинги, объединяющие несколько самостоятельных структур, и даже крупные финансово-промышленные группы, контролирующие целые сектора рынка. Наконец, часть акционерных обществ образована путем объединения частных капиталов физических лиц. Во многих акционерных обществах соучредителями выступают иностранные участники корпорации, компании, фирмы, банки, фонды. Более трех тысяч акционерных обществ имеют закрепленные в федеральной собственности акции.

Государственная политика приватизации поставила акционерные общества в центр имущественного оборота; акционерная форма предпринимательской деятельности стала одной из самых распространенных форм хозяйствования, глубоко вошла в механизм экономических преобразований в России и оказывает существенное влияние на его развитие.[[2]](#footnote-2)\*\*

Широкое распространение акционерной формы предпринимательства вследствие приватизации государственных и муниципальных предприятий, динамичный рост количества вновь создаваемых акционерных обществ в различных сферах бизнеса и все возрастающее их влияние на экономику страны требуют серьезного изучения экономико-правовой сущности акционерных обществ, основных тенденций их развития и правового обеспечения.

Поэтому в своей дипломной работе я обратился к теме особенности гражданско–правового положения отдельных видов акционерных обществ, где попытался проанализировать особенности создания акционерных обществ при приватизации и в банковской сфере.

Моя дипломная работа состоит из трех глав. В первой главе дана общая характеристика акционерных обществ. Вторая глава посвящена особенностям правового статуса акционерных обществ созданных в процессе приватизации. Третья глава посвящена особенностям правового положения акционерных обществ в банковской сфере.

Особое место в моей дипломной работе я уделил анализу особенностей законодательства Республики Татарстан в сфере приватизации, которое имеет свои ярко выраженные отличительные особенности, это касается прежде всего полномочий государства в отношении акционерных обществ созданных в процессе приватизации и имеющим в уставном капитале госдолю акций, а также те акционерные общества в отношении которых используется специальное право («Золотая акция»). Кроме того, я постарался выделить те законодательные и нормативные акты РТ о приватизации, которые входят в серьезные противоречия с федеральным законодательством. Вопрос приведения регионального законодательства в соответствии с федеральным в настоящее время особо актуален, так как по всей стране сейчас происходит процесс приведения в соответствии регионального законодательства с федеральным.

Актуальность выбранной мною темы обусловлена ещё и тем, что процессы реформирования экономики в РФ приобрели необратимый характер. Приватизация затронула практически все наиболее важные сферы нашей жизни, начиная от приватизации жилья, предприятий и следующий этап, к которому мы все ближе подходим это приватизация земли.

На сегодняшний день, я не ошибусь если скажу, что большинство наших предприятий, которые были приватизированы имеют организационно-правовую форму ОАО.

При написании своей дипломной работы я использовал большое количество законодательных, нормативно-правовых актов, а также Постановлений Пленумов Верховного суда РФ и Высшего арбитражного суда РФ, учебную и специальную литературу.

Кроме того, практически любой гражданин в РФ сегодня, вольно или невольно вступает в различные отношения как с акционерными обществами, предприятие на которых многие работают в большинстве своем акционерные общества, банки, в которых многие из нас хранят свои сбережения также в основном акционерные, многие из нас являются акционерами. Поэтому без понимания, изучения и применения на практики законодательных положений регулирующих деятельность акционерных обществ на сегодняшний день уже невозможно успешное управление организациями. созданными в данных организационно-правовых формах. Именно поэтому я обратился к этой теме.

**Глава 1. Общая характеристика правового положения акционерных обществ.**

§ 1. Понятие и виды акционерных обществ

 1.1. Понятие акционерного общества

В условиях рыночной экономики функционируют предприятия, организации различных организационно-правовых форм, отличающиеся друг от друга способами реализации их владельцами прав собственности на принадлежащее им имущество, денежные средства, ценные бумаги, в том числе акции этих объектов собственности. Акционерное общество – одна из форм хозяйственных обществ, предусмотренных гражданским законодательством РФ (наряду с обществом с ограниченной ответственностью – ООО – и крайне незначительно отличающимся от ООО обществом с дополнительной ответственностью ОДО).

В соответствии со ст.96 Гражданского кодекса РФ далее - ГК РФ, акционерным обществом признается коммерческая организация, уставной капитал которой разделен на определенное число акций, удостоверяющих обязательственные права участников общества (акционеров) по отношению к обществу.

Акционерное общество как коммерческая организация преследует извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Некоммерческая организация в отличии от коммерческой, если и может в соответствии с организационно-правовой формой вести коммерческую деятельность (в частности некоммерческое партнерство), не имеет права распределять прибыль между участниками.

Акционеры учредители общества вносят в уставный капитал, деньги ценные бумаги, другие вещи или имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку. Право собственности на вклады акционеров-учредителей приобретает акционерное общество (если учредитель не вносит в качестве вклада, например, право пользования). Вместо вклада акционер получает ценные бумаги-акции (не менее одной), в которых формализованы обязательственные права акционера по отношению к акционерному обществу, т.е. акционер приобретает определенный комплекс прав, объем которых зафиксирован ГК РФ и Законом об АО.

Акционерное общество, как юридическое лицо, при создании образует обособленный имущественный комплекс (в отличие от случаев индивидуального предпринимательства и простого товарищества), которым отвечает по своим обязательствам. Акционерное общество, как ООО и ОДО, а также (только в отношении вкладчиков) товарищество на вере, реализует принцип ограниченной ответственности по обязательствам. Каждый из участников несет риск убытков в пределах своего вклада, который в случае с акционерным обществом выступает как стоимость приобретенных акционером акций. Акционеры также не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества в пределах стоимости принадлежащих им акций, общество также не отвечает по обязательствам акционеров. В тоже время акционеры, не полностью оплатившие стоимость акций, несут солидарную ответственность по обязательствам акционерного общества в пределах неоплаченной части стоимости принадлежащих им акций. Данное положение роднит акционеров с участниками общества с ограниченной ответственностью (ст. 87 ГК РФ), в котором установлены аналогичные нормы для участников общества с ограниченной ответственностью.

 В отношении членства акционерное общество предполагает наиболее широкий вариант возможностей: участниками могут быть граждане и юридические лица, причем в ГК РФ речь не идет именно о российском гражданстве.

Правоспособность юридического лица акционерное общество приобретает, как в прочем и все остальные юридические лица, с момента государственной регистрации. Акционерное общество имеет также все другие атрибуты юридического лица, т.е. печати, бланки, штампы, вправе открывать в установленном порядке банковские счета, иметь фирменное наименование.

Акционерное общество, как и другие юридические лица, может иметь дочерние и зависимые общества с правами юридического лица.

Акционерная форма вложения средств в предпринимательскую деятельность с целью получения дохода (в акционерном обществе - дивидендов) в силу ряда причин весьма привлекательна для юридических и физических лиц.

Во-первых, став акционерами, они получают возможность получать дивиденды. Во-вторых, предпринимательская деятельность всегда рискованна, существует опасность потерять все или часть имеющихся у акционерного общества средств. Акционеры же, как было сказано выше, рискуют только в пределах средств, затраченных ими на приобретение акций.

В-третьих, акционеры имеют право участвовать в управлении акционерным обществом, участвуя в общем собрании акционеров, а также будучи избранными в органы управления обществом. При этом степень влияния каждого акционера, независимо от того, является ли он юридическим или физическим лицом, на принятие обществом тех или иных решений определяется количеством принадлежащих ему акций. Нередко акционер (группа акционеров) имеет возможность определяющим образом влиять на принятие решений.

В-четвертых, универсальный характер акций, их способность к ликвидности, а часто и высокая ликвидность создают для предпринимателей возможность сравнительно легко и просто распоряжаться своими акциями путем их купли-продажи. К тому же купля-продажа акций может служить дополнительным источником дохода при изменении их курсовой стоимости.

Вместе с тем, организационно-правовая форма, характерная для акционерных обществ, является привлекательной и для предпринимателей-организаторов производственной, коммерческой и иных видов деятельности. Она дает возможность путем выпуска и размещения акций привлекать в акционерное общество большое число физических и юридических лиц, а стало быть, значительных финансовых средств. Капиталы, аккумулированные таким образом, обеспечивают создание реальной финансовой базы для функционирования акционерных обществ.

Акционерные общества получили широкое распространение в самых различных сферах экономики страны. Уже к 1996г., по статистике, в России имелось около 895 тысяч акционерных обществ и товариществ, в том числе более 51 тысячи акционерных обществ открытого типа и около 664 тысяч акционерных обществ закрытого типа и товариществ с ограниченной ответственностью.[[3]](#footnote-3)1

Только за период с 1992-1996 гг. было создано более 30 тысяч акционерных обществ. Среди них такие гиганты, как «Газпром», РАО «ЕС России», «Роснефть» и др., а также несколько тысяч крупнейших и крупных предприятий. Благодаря своему финансовому могуществу, контролю над многими отраслями народного хозяйства, нередко монопольному положению на рынке товаров и услуг, а также в силу иных причин даже решающим образом, влияют на экономические, социальные, политические и иные процессы, происходящие в стране.

В связи с этим и рядом других обстоятельств возникла настоятельная необходимость четкого и последовательного законодательного регулирования деятельности акционерных обществ с момента их создания до ликвидации, а также защиты прав и интересов акционеров.

Самые общие положения, законодательно регламентирующие порядок создания и правовой статус акционерных обществ, предусмотрены статьями 96-104 ГК РФ. Закон РФ « Об акционерных обществах», вступивший в силу с 1 января 1996г., далее - Закон об АО, который развивает и дополняет положения ГК РФ о юридических лицах (ст. 66-68), а также другие нормы.

Закон об АО, был принят Государственной Думой 24.11.95г., однако в последствии в него были внесены изменения и дополнения от 13.06.1996г., и от 24.05.1999г.

Данный Закон об АО определил порядок создания и правовое положение акционерных обществ, права и обязанности акционеров, обеспечил защиту прав акционеров. Закон об АО, распространяется на все акционерные общества, созданные или создаваемые на территории РФ. Однако, Законом об АО установлено, что особенности создания и правового положения акционерных обществ в сферах банковской, инвестиционной и страховой деятельности определяются федеральными законами, особенности создания и правового положения акционерных обществ, созданных на базе реорганизованных в соответствии с Указом Президента РФ от 27.12.91г. №323 "О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР" колхозов, совхозов и других сельскохозяйственных предприятий, а также крестьянских (фермерских) хозяйств, обслуживающих и сервисных предприятий для сельскохозяйственных производителей, а именно: предприятий материально-технического снабжения, ремонтно-технических предприятий, предприятий сельскохозяйственной химии, лесхозов, строительных межхозяйственных организаций, предприятий сельэнерго, семеноводческих станций, предприятий по переработке овощей так же определяются федеральными законами.

Кроме того, особенности создания и правового положения акционерных обществ созданных при приватизации государственных и муниципальных предприятий, также определяется федеральным законом. Данные особенности действуют с момента принятия решения о приватизации до момента отчуждения государством или муниципальным образованием 75 % принадлежащих им акций в таком акционерном обществе, но не позднее окончания срока приватизации, определенного планом приватизации данного предприятия.

Особенности, создание и правовое положение акционерных обществ работников (народных предприятий) так же определяются федеральным законом. Из вышесказанного видно, что хотя Закон об АО распространяется на все акционерные общества, но в то же время довольно обширный перечень акционерных обществ, который перечислен выше, имеют свои принципиальные особенности в их правовом положении, на некоторых я остановлюсь ниже.

 Не смотря на ряд особенностей в правовом положении акционерных обществ, Пленум Верховного суда РФ и Пленум Высшего арбитражного суда РФ далее – Пленум ВС и ВАС РФ, (Постановление от 2.04.97г. №4/8, с изменениями от 5.02.1998г.), разъяснил, что поскольку Закон об АО относит к социально-правовому регулированию лишь особенности создания и правового положения акционерных обществ, названных в его пунктах 3,4,5 статьи 1, во всем остальном на эти общества распространяется действие данного закона.

Поскольку, тема моей дипломной работы определена, как особенности создания и гражданско-правового положения акционерных обществ в сферах приватизации и банковской деятельности, то ниже я не буду останавливаться на особенностях создания и правового положения акционерных обществ в сферах инвестиционной, страховой деятельности, акционерных обществ работников (народных предприятий), а также на акционерных обществах образованных на базе реорганизованных колхозов и совхозов в соответствии с Указом Президента РФ № 323 от 27.12.1991г.

Так мы подошли к качественным характеристикам акционерных обществ, которые могут быть открытыми и закрытыми.

#  1.2. Открытое акционерное общество

В соответствии со ст. 7 Закона об АО, акционерные общества могут быть открытыми и закрытыми, что отражается в уставе общества и фирменном наименовании.

Каковы же принципиальные особенности двух форм акционерных обществ - открытых и закрытых - отличающие их друг от друга?

Положения ст. 7 Закона об АО, базируются на нормах ст.97 ГК РФ.

В ст. 7 Закона об АО раскрываются принципиальные особенности двух форм акционерных обществ – открытых и закрытых, отличающие их друг от друга.

Особенности открытого акционерного общества:

- его акционеры вправе отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров этого общества;

- общество вправе проводить открытую (для всех других юридических и физических лиц) подписку на выпускаемые им акции и осуществлять их свободную продажу с учетом требований Закона об акционерных обществах и иных правовых актов Российской Федерации;

- общество вправе проводить также и закрытую (для определенного круга физических и юридических лиц, своих акционеров) подписку на выпускаемые им акции, за исключением случаев, когда возможность проведения закрытой подписки ограничена уставом общества или требованиями правовых актов Российской Федерации;

- число членов (физических и юридических лиц) такого общества законом не ограничивается (п. 2 ст. 7 Закона об АО);

- общество обязано ежегодно публиковать для всеобщего сведения годовой отчет, бухгалтерский баланс, счет прибей и убытков (п. 1 ст. 97 ГК РФ и п. 1 ст. 92 Закона об АО);

- оно должно публиковать:

1) проспект эмиссии своих акций в случаях, предусмотренных правовыми актами РФ;

2) сообщение о проведении общего собрания акционеров в порядке, предусмотренном Законом об АО;

3) списки аффилированных лиц общества с указанием количества и категорий (типов) принадлежащих им акций;

 4) иные сведения, определяемые Федеральной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку, далее – ФКЦБ РФ.

Все перечисленные выше публикации должны помещаться в средствах массовой информации, доступных для всех акционеров акционерного общества (п. 1 ст. 7 Закона об АО);

- в случае размещения обществом акций или иных ценных бумаг оно обязано опубликовать об этом информацию в объеме и порядке, установленной ФКЦБ РФ (п. 2 ст. 7 Закона об АО).

 Открытое акционерное общество, несомненно, удобная организационно-правовая форма для привлечения капитала, а также для консолидации разнородных предприятий, в особенности с учетом возможностей аппарата дочерних и –зависимых обществ. Тем не менее, следует иметь в виду, что на открытые акционерные общества наложено множество (нередко) формальных обязанностей по опубликованию информации и, кроме того, обязанность ежегодного аудита;

Открытое акционерное общество обязано ежегодно публиковать в средствах массовой информации, доступных для всех акционеров данного общества;

- годовой отчет общества, бухгалтерский баланс, счет прибылей и убытков;

- проспект эмиссии акций общества в случаях, предусмотренных правовыми актами РФ;

- сообщение о проведении общего собрания акционеров в порядке, предусмотренном Законом об АО;

- списки аффилированных лиц общества с указанием количества и категорий (типов) принадлежащих им акций;

иные сведения, определяемые ФКЦБ РФ.

#  1.3. Закрытое акционерное общество

Особенности закрытого акционерного общества изложены в п. 4 ст. 7 Закона об АО, содержание которого базируется на нормах п. 2 ст. 97 ГК РФ:

- число акционеров закрытого общества не должно превышать пятидесяти. В случае если число его акционеров превысит этот предел, общество в течение года должно преобразоваться в открытое. Если число его акционеров не уменьшилось до пятидесяти, общество подлежит ликвидации в судебном порядке, указанное выше ограничение числа акционеров было принято в отношении тех обществ, которые созданы или создаются после введения в действие Закона об АО, т.е. после 1 января 1996г. Те же закрытые общества, которые созданы до введения в действие Закона об АО, продолжают функционировать независимо от количества их акционеров (п. 4 ст. 94 Закона об АО);

- закрытое акционерное общество не вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции либо иным образом предлагать их для приобретения неограниченному кругу лиц;

- в случае публичного размещения облигаций или иных ценных бумаг общество обязано опубликовать информацию об этом в объеме и порядке, установленных Федеральной комиссией по ценным бумагам далее - ФКЦБ РФ;

- минимальный уставный капитал общества должен составлять не менее стократной суммы минимального размера оплаты труда установленного федеральным законодательством на дату государственной регистрации общества ;

- акционеры такого общества имеют преимущественное право приобретения акций, продаваемых его другими акционерами, по цене предложения другому лицу. Порядок и сроки осуществления преимущественного права приобретения акций, продаваемых акционерами, устанавливаются уставом общества. Срок осуществления преимущественного права не может быть менее 30 и более 60 дней с момента предложения акций на продажу;

- уставом общества может быть предусмотрено преимущественное право общества на приобретение акций, продаваемых его акционерами, если акционеры не использовали свое преимущественное право на приобретение акций;

- акции общества, распределяются только среди его учредителей или иного, заранее определенного круга лиц;

 И так, как видно из вышесказанного, одно из главных отличий открытого акционерного общества от закрытого это то, что закрытое акционерное общество не вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции, акции закрытого акционерного общества распределяются только среди его учредителей, или иного заранее определенного круга лиц, акционеры закрытого акционерного общества и само общество в случае если это предусмотрено его уставом имеют преимущественное право покупки своих акций.

Однако, что же это за иной круг лиц и кто его определяет? На этот вопрос в Законе об АО не дано однозначного ответа. В связи с этим следует видимо исходить из правоприменительной практики, которая сложилась. Так Президиум ВАС РФ, в Постановлении от 21.03.2000г., по делу № 1539/99 исходит из того, что иной заранее определенный круг лиц определяется собранием акционеров. Хотя в нашей стране юридический (судебный) прецедент не является источником права. Тем не менее в практике применения акты толкования ВАС РФ имеют большое значение. В частности, уже процитированное Постановление Президиума ВАС РФ, а также Информационное письмо ВАС РФ от 21.04.1998г., которое дает следующее толкование положениям п. 3 ст. 7 Закона об АО:

- для продажи акций закрытого акционерного общества не требуется согласия большинства его участников, что акционеры закрытого акционерного общества пользуются преимущественным правом приобретения акций отчуждаемых другими акционерами данного общества, при условии, если они согласны приобрести по цене предложения другому лицу, не являющемуся акционером. В случаях предусмотренных уставом общества, преимущественным правом может пользоваться и само общество. Если же акционеры или общество не воспользуются предоставленным им правом в порядке и в сроки, предусмотренные законом и уставом общества, акционер, продающий акции в праве заключить договор с любым иным лицом, а приобретатель этих акций получит права акционера, подлежащие защите.

И так из вышесказанного следует, что акционеры как закрытого, так и открытого акционерного общества по своему усмотрению, без какого-либо согласования с другими акционерами или акционерным обществом, вправе определять юридическую судьбу акций, как-то совершить сделки ее купли-продажи, мены, дарения, завещания и т.д. Однако, существующие экономико – правовые различия двух типов акционерных обществ обусловили появление института права преимущественной покупки для акций закрытого акционерного общества. Поэтому, участники закрытого акционерного общества вправе реализовать право собственности на акции лишь с соблюдением процедуры преимущественного права покупки, т.е. отчуждения акций закрытого акционерного общества происходит по установленным процессуальным правилам. Преимущественное право не действует в случае продажи акций одним акционером внутри закрытого акционерного общества – дарении, наследования. Порядок же дарения и наследования акций, как в закрытом, так и открытом акционерном обществе одинаков: акционер может свободно переуступать акции, как акционерам так и любым третьим лицам.[[4]](#footnote-4)2

 § 2. Управление в акционерном обществе

Под управлением акционерным обществом понимается механизм или система взаимодействия участников и способы, с помощью которых они представляют свои интересы.

Участниками акционерных отношений, являются различные группы субъектов, как внутри, так и вне акционерного общества, связанные с его функционированием, оказывающие непосредственное или опосредованное влияние на его деятельность, в той или иной форме или степени зависимые от него.

К субъектам акционерных отношений можно отнести:

- само акционерное общество как целостную корпорацию;

- органы управления акционерного общества;

- акционеров, в том числе учредителей общества, имеющих, в отличие от других акционеров, особые обязательства и интересы;

- персонал акционерного общества, в том числе высший менеджерский персонал, имеющий специфические ценностно-мотивационные установки;

- кредиторов акционерного общества, заинтересованных в исполнении обществом принятых на себя обязательств;

- государство в целом, его территориальные субъекты, органы местного самоуправления;

- другие предпринимательские структуры, влияющие на деятельность акционерного общества, (поставщики, потребители, банки, конкуренты).

С точки зрения организации управления наиболее значимы следующие три группы участников акционерных отношений: акционеры, менеджеры и директора (члены совета директоров). Механизм их взаимодействия можно представить так называемым «треугольником» корпоративного управления.

 АКЦИОНЕРЫ

 Представление интересов собственников

 путем участия в общих собраниях акционеров

Правление (дирекция) СОВЕТ ДИРЕКТОРОВ

Оперативное руководство Мониторинг прав акционеров.

Предпринимательской деятельностью Принятие наиболее важных решений

 в период между общими собраниями

 акционеров.

 Обеспечение отчетности и ответствен-

 ности менеджмента за качества и ре-

 зультаты деятельности общества.

Иерархия органов управления акционерным обществом, может строиться, по одному из четырех вариантов:

**Вариант 1: Вариант 2:**

 Общее собрание Общее собрание

 акционеров акционеров

 Совет директоров Совет директоров

(наблюдательный совет) (наблюдательный совет)

 общества общества

###  Единоличный Единоличный Коллегиальный

исполнительный орган исполнительный исполнительный

 общества (директор орган общества орган общества

или генеральный директор) (директор или гене- (правление или

 ральный директор) дирекция).

 **Вариант 3. Вариант 4**.

Общее собрание Общее собрание акционеров

 акционеров Единоличный Коллегиальный

 исполнительный исполнительный

 Единоличный орган общества орган общества

исполнительный орган (директор или (правление или

общества (директор или генеральный дирекция)

генеральный директор) директор)

Высшим органом управления акционерного общества, обеспечивающим волеизъявление владельцев капитала, является общее собрание акционеров.

Совет директоров в акционерном обществе с числом акционеров с правом голоса 50 и более образуется обязательно, при числе таких акционеров менее 50 совет директоров является факультативным органом.

В обществе с числом акционеров – владельцев голосующих акций менее пятидесяти устав общества может предусматривать, что функции совета директоров общества 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 (ст. 64 Закона об АО).

Совет директоров в этом случае реализует компромисс между громоздкостью института общего собрания акционеров и не представительностью и субъективизмом единоличного органа.

**Примечание:**

Как мне представляется, было бы целесообразно для более полного правового обеспечения деятельности акционерного общества, учитывая тот факт, что в законе многие вопросы касающиеся деятельности как акционерного общества в целом, так и его органов управления, их компетенции и тд., носят диспозитивный, отсылочный характер, разработать и утвердить на собрании акционеров нормативные акты акционерного общества. Поскольку юридическая значимость двух составляющих (централизованного и локального) правового обеспечения деятельности общества одинакова велика. Локальные нормативные акты в этом случае, должны отвечать всем условиям закона, осуществляя в тоже время более тонкую настройку механизма регулирования отношений, входящих в компетенцию общества, в них должны содержаться конкретные правила, регламентирующие различные аспекты деятельности акционерного общества.

2.1. Общее собрание акционеров как высший орган АО

Общее собрание акционеров, является высшим органом управления акционерным обществом. Высшим, но не всесильным. Его компетенция исчерпывающим образом определена в законе. Оно не вправе принимать решения по вопросам, которые выходят за рамки этой компетенции, и следовательно, не может рассматривать вопросы, относящиеся к ведению совета директоров или исполнительного органа. В этом как представляется преимущество нового закона, ликвидировавшего один из крупнейших недостатков ранее действовавшего законодательства, в котором отсутствовало четкое разделение компетенции между различными органами общества.

Однако на практике данная норма нередко нарушается. На деле во многих случаях общее собрание носит формальный характер, на нем решаются преимущественно производственные и социальные вопросы и в меньшей мере финансовые. Тем самым происходит смешение функций управления производством и капиталом, нарушается распределение компетенции между органами управления, снижается эффективность работы.

Собрание акционеров представляет собой неоднородный орган с точки зрения его состава. В самом общем виде акционеры могут быть разделены на три группы:

1. Акционеры, приобретающие акции в целях спекуляции или в качестве рантье. С акционерным обществом их связывает чисто денежный интерес. Это мелкие акционеры, каждому из которых принадлежит не большая доля собственности. Единственная забота такого акционера состоит в том, чтобы эта доля принесла ему как можно больше денег. При возможности увеличения дохода он продает акции и вкладывает деньги в более выгодные ценные бумаги.

2. Акционеры – работники предприятия (включая администрацию, интересы которой могут расходиться с интересами остальных работников). Интересы работника предприятия, как правило, не замыкаются на дивиденде. Ему совсем небезразлична судьба предприятия, от которой зависит его зарплата, получение ряда социальных льгот и даже социальный престиж. В месте с тем, работники-владельцы акций, скорее держатели и распорядители, чем ответственные собственники. В массе своей они не способны дать объективную оценку деятельности руководства общества.

3. Крупные акционеры, покупающие акции из предпринимательских соображений. Один и тот же инвестор в одних случаях приобретает предприятие (или ряд предприятий) с тем, чтобы развивать производство, в других – налаживает управление, санирует предприятие, а затем продает, в третьих, – покупает пакет акций в целях перепродажи. Но в каждом конкретном случае инвестор выступает весьма в определенной роли. И в процессе приватизации или продажи крупного пакета акций эта роль должна учитываться, исходя из интересов государства.

Влияние перечисленных категорий акционеров на решения, принимаемые общим собранием, различно в зависимости от распределения между ними акций.

И так высшим органом управления общества является общее собрание акционеров.

Общее собрание участников, вложивших средства в предприятие, - естественный орган управления организацией. Аналогичное положение содержат и федеральный закон «Об Обществах с ограниченной ответственностью»,[[5]](#footnote-5)3 и федеральный закон «О производственных кооперативах».[[6]](#footnote-6)4 За исключением случаев, установленных Законом об АО, правом голоса на общем собрании акционеров по вопросам, поставленным на голосование, обладают:

Акционеры-владельцы обыкновенных акций общества;

Акционеры владельцы привилегированных акций общества в случаях, предусмотренных законом и уставом общества.

Голосующей акцией общества является обыкновенная акция или привилегированная акция, предоставляющая акционеру - ее владельцу право голоса при решении вопроса, поставленного на голосование. В случае, если привилегированная акция предоставляет ее владельцу более одного голоса, при определении количества голосующих акций каждый голос по такой привилегированной акции учитывается как отдельная голосующая акция.

Голосование на общем собрании акционеров осуществляется по принципу «одна голосующая акция общества – один голос», за исключением случаев проведения кумулятивного голосования по выборам членов совета директоров общества, и других случаев предусмотренных законом.

Подсчет голосов на общем собрании акционеров по вопросу, поставленному на голосование, правом голоса, при решении которого обладают акционеры – владельцы обыкновенных и привилегированных акций общества, осуществляется по всем голосующим акциям совместно, если иное не установлено законом или уставом общества.

Уставом общества могут быть установлены ограничения количества акций, принадлежащих одному акционеру, и их суммарной номинальной стоимости, а также максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру ч. 3 ст. 11 Закона об АО.

Каждое из трех указанных ограничений в отдельности, любые два из них или все три могут быть предусмотрены уставом акционерного общества любого типа. Обычно встречается ограничение на долю уставного капитала (в процентах), т.е. ограничение суммарной номинальной стоимости акций, принадлежащих одному акционеру. Любое из первых двух ограничений, предусмотренных ст. 11 Закона об АО, несомненно, позволяет оспорить сделку по приобретению излишних акций, поскольку она противоречит уставу общества. Акционер, нарушивший ограничение, не только сам не может воспользоваться излишними акциями (исключено голосования ими, начисление дивидендов, получение доли имущества общества при ликвидации), но и препятствует осуществлению закрепленных акциями прав другими лицами. Третье ограничение из ст. 11 Закона об АО, не может трактоваться как запрет на приобретение излишних акций. Ограничение уставом числа голосов одного акционера не влечет возможности признания недействительными сделок по приобретению «замораживаемых» акций, которыми в силу ограничения нельзя голосовать (тем не менее, на такие акции должны начисляться дивиденды, при ликвидации акционерного общества, акционер имеет право на получение соответствующей части имущества общества).

Проведение кумулятивного голосования регулируется ч. 4 ст. 66 Закона об АО. При таком голосовании на каждую голосующую акцию общества должно приходится количество голосов, равное общему числу членов совета директоров (наблюдательного совета) общества. Акционер вправе отдать голоса по принадлежащим ему акциям полностью за одного кандидата или распределить их между несколькими кандидатами в члены совета директоров общества.

Акционерное общество обязано ежегодно проводить общее собрание акционеров (годовое общее собрание акционеров).

Годовое общее собрание акционеров, проводится в сроки устанавливаемые уставом общества, но не ранее чем через два месяца и не позднее чем через шесть месяцев после окончании финансового года общества. На годовом общем собрании акционеров решается вопрос об избрании совета директоров общества, ревизионной комиссии (ревизора) общества, утверждение аудитора общества, рассматриваются представляемый советом директоров общества годовой отчет общества и иные документы в соответствии с п.п. 11 п. 11 ст. 48 Закона об АО.

Помимо годового собрания, общество может проводить внеочередные собрания.

Дата и порядок проведения общего собрания акционеров, порядок сообщения акционерам о его проведении, перечень предоставляемых акционерам материалов (информации) при подготовке к проведению общего собрания акционеров устанавливается советом директоров общества в соответствии с требованиями ст. 47 Закона об АО.

К компетенции общего собрания акционеров относятся следующие вопросы:

 - внесение изменений и дополнений в устав общества или утверждение устава общества в новой редакции;

 - реорганизация общества;

 - ликвидация общества, назначение ликвидационной комиссии и утверждение промежуточного и окончательного ликвидационных балансов;

- определение количественного состава совета директоров общества, избрание его членов и досрочное прекращение их полномочий;

 - определение предельного размера объявленных акций;

 - увеличение уставного капитала общества путем увеличения номинальной стоимости акций или путем размещения дополнительных акций;

 - уменьшения уставного капитала общества, путем уменьшения номинальной стоимости акций, приобретение обществом части акций, в целях сокращения их общего количества или погашения не полностью оплаченных акций в соответствии со ст. 29 Закона об АО, а также путем погашения приобретенных или выкупленных обществом акций, в соответствии с п. 3 ст. 72 и абзацем 2 п. 6 ст. 76 Закона об АО;

 - образование исполнительного органа общества, досрочное прекращение его полномочий, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции совета директоров общества;

 - избрание членов ревизионной комиссии (ревизора) общества и досрочное прекращение их полномочий, и другие вопросы отнесенные к компетенции общего собрания акционеров.

**Примечание:**

Что касается избрания ревизионной комиссии то в самом законе нет однозначного ответа на вопрос, следует ли ревизионную комиссию избирать ежегодно, или например ее следует избирать один раз в два, три года. Однако в последнее время появилось разъяснение Федеральной комиссии по ценным бумагам по этому вопросу, согласно которому выборы ревизионной комиссии должны проводиться раз в год**..[[7]](#footnote-7)5**

Хотя, на мой взгляд, было бы лучше, если бы данная норма была прямо прописана в законе, тем более, что это письмо не опубликовано.

Причем решение наиболее важных вопросов деятельности общества (например, таких, как внесения изменений и дополнений в устав общества, реорганизация общества и ряд других вопросов), относится к исключительной компетенции общего собрания акционеров. Кроме того, данные вопросы не могут быть переданы на решение исполнительному органу общества, а также совету директоров общества, за исключением решения вопросов о внесении изменений и дополнений в устав общества, связанных с увеличением уставного капитала общества в соответствии со ст. 12 и 27 Закона об АО.

Но вместе с тем общее собрание акционеров не вправе рассматривать и принимать решения по вопросам, не отнесенным к его компетенции.

Причем за исключением случаев предусмотренных законом полномочия органов управления акционерного общества не могут быть перераспределены даже при наличии взаимного согласия всех органов общества; вопросы о таком перераспределении не могут вноситься в повестку дня собрания акционеров.

**Примечание**:

###### Однако с такими выводами согласны не все. В частности некоторыми авторами высказывается несколько другое мнение по этому вопросу, а именно: общее собрание акционеров как высший орган общества вправе рассматривать любой вопрос отнесенный к исключительной компетенции совета директоров общества, причем данное рассмотрение может проходить не только по инициативе самого совета директоров но и по инициативе акционеров. [[8]](#footnote-8)6

Между тем, правоприменительная практика исходит из того, что в случаях, когда стороны участвующие в деле, ссылаются в обосновании своих требований или возражений по иску на решение общего собрания акционеров, но при этом судом установлено, что данное решение принято с нарушением компетенции общего собрания акционеров, при отсутствии кворума, либо с иным существенным нарушением законодательства, суд должен исходить из того, что такое решение не имеет юридической силы, независимо от того, было оно оспорено кем-либо из акционеров или нет и разрешить спор руководствуясь нормами закона. При этом следует иметь в виду, что общее собрание акционеров согласно закону не вправе рассматривать и принимать решения по вопросам, не отнесенным к его компетенции, принимать решения по вопросам не включенным в повестку дня собрания, и изменять повестку дня [[9]](#footnote-9)7

И так как видно из вышесказанного, правоприменительная практика однозначно говорит о том, что общее собрание акционеров не вправе принимать решения по вопросам, не отнесенным к его компетенции законом, уставом общества, а также по вопросам, не включенным в повестку дня собрания, а также изменять повестку дня собрания.

Решение о проведении общего собрания, принимается советом директоров общества. Если в обществе совет директоров не создан, лицо или орган, принимающий решение о проведении общего собрания определяется уставом общества. Как правило, таким лицом оказывается генеральный директор.

При подготовке к проведению общего собрания, совет директоров общества, а в случаях предусмотренных п.6 ст. 53 Закона об АО, лица созывающие собрание, определяют:

Дату, место и время проведения общего собрания акционеров;

Повестку дня общего собрания акционеров, имеющих право на участие в общим собрании акционеров;

Перечень информации (материалов), предоставляемой акционерам при подготовке к проведению общего собрания акционеров;

Форму и текст бюллетеня для голосования;

Список акционеров, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, составляется ан основании данных реестра акционеров общества на дату установленную советом директоров общества.

Дата составления списка акционеров, имеющих право на участие в общем собрании, не может быть установлена ранее даты принятия решения о проведении общего собрания и более чем за 60 дней до даты проведения общего собрания. Данная норма установлена для того, чтобы реестр не был слишком «старый», поскольку лица, предоставившие регистратору передаточные распоряжения после даты фиксации реестра, смогут принять участие в общем собрании только по доверенности, не смотря на переход к ним прав, закрепляемых приобретенными акциями (дата заключения договора на основании которого приобретены акции, значения не имеет).

В случае передачи акций после даты составления списка и до даты проведения общего собрания лицо, включенное в список акционеров, имеющих право на участие в общим собрании акционеров, обязано выдать приобретателю доверенность на голосование, или голосовать на общем собрании в соответствии с указаниями приобретателя акций. Указанное правило применяется к каждому последующему случаю передачи акций.

В случае проведения общего собрания акционеров, в определении кворума которого и голосовании участвуют бюллетени, полученные обществом в соответствии с п. 2 ст. 58 Закона об АО, дата составления списка акционеров, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, устанавливается не менее чем за 45 дней до даты проведения общего собрания акционеров.

Для составления списка акционеров, имеющих право на участие в общем собрании, номинальный держатель акций представляет данные о лицах, в интересах которых он владеет акциями, на дату составления списка.

Список акционеров, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, содержит имя (наименование) каждого акционера, его адрес (место нахождения), данные о количестве и категории (типе) принадлежащих ему акций.

Список акционеров, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, представляется обществом для ознакомления по требованию лиц, зарегистрированных в реестре акционеров общества и обладающих не менее чем 10 % голосов на общем собрании акционеров (ст. 8 ФЗ «О рынке ценных бумаг», предусматривает, что номинальный держатель реестра обязан предоставлять зарегистрированным в системе ведения реестра владельцам и номинальным держателям ценных бумаг, владеющим более 1 % голосующих акций эмитента, данные из реестра об имени (наименовании) зарегистрированных в реестре владельцев и о количестве, категории и номинальной стоимости принадлежащих им ценных бумаг).

По требованию акционера общество обязано предоставить ему информацию о включении его в список акционеров, имеющих право на участие в общем собрании акционеров.

Изменение в список акционеров, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, могут вноситься только в случае восстановления нарушенных прав лиц, не включенных в указанный список на дату его составления, или исправления ошибок, допущенных при его составлении.

Акционеры (акционер) общества, являющейся в совокупности владельцами не менее 2 % голосующих акций общества, в срок не позднее 30 дней после окончания финансового года общества, если уставом общества не установлен более поздний срок, вправе внести не более двух предложений в повестку дня годового общего собрания акционеров и выдвинуть кандидатов в совет директоров общества и ревизионную комиссию (ревизора) общества, число которых не может превышать количественного состава этого органа.

Вопрос в повестку дня общего собрания акционеров вносится в письменной форме с указанием мотивов его постановки, имени акционера (акционеров), вносящего вопрос, количества и категории и типа принадлежащих ему акций.

При внесении предложений о выдвижении кандидатов в совет директоров общества и ревизионную комиссию (ревизора) общества, в том числе в случае самовыдвижения, указываются имя кандидата (в случае если кандидат является акционером общества), количество и категория (тип) принадлежащих ему акций, а также имена акционеров, выдвигающих кандидата, количество и категория (тип) принадлежащих им акций.

Совет директоров общества обязан рассмотреть поступившие предложения и принять решение о включении их в повестку дня общего собрания акционеров или об отказе во включении в указанную повестку дня не позднее 15 дней после окончания срока, установленного в п.1 ст. 53 Закона об АО. Вопрос, внесенный акционером (акционерами), подлежит включению в повестку дня общего собрания акционеров, ровно как выдвинутые кандидаты подлежат включению в список кандидатур для голосования по выборам в совет директоров общества и ревизионную комиссию (ревизора) общества, за исключением случаев когда:

- акционером (акционерами) не соблюден срок, установленный п.1 ст. 53 Закона об АО;

- акционер (акционеры) не является владельцем не менее чем 2 % голосующих акций общества;

- данные, предусмотренные п.3 ст. 53 Закона об АО, являются не полными;

- предложение не соответствует требованием закона и иных правовых актов РФ.

Мотивированное решение совета директоров общества об отказе во включении вопроса в повестку дня общего собрания акционеров или кандидата в список кандидатур для голосования по выборам в совет директоров и ревизионную комиссию (ревизора) общества направляется акционеру (акционерам), внесшему вопрос или представившему предложение, не позднее трех дней с даты его принятия.

Решение совета директоров общества об отказе во включении вопроса в повестку дня общего собрания акционеров или кандидата в список кандидатур для голосования по выборам в совет директоров общества и ревизионную комиссию (ревизора) общества может быть обжаловано в суд.

Общее собрание правомочно (имеет кворум), если на момент окончания регистрации для участия в общем собрании акционеров зарегистрировались акционеры (их представители), обладающие в совокупности более чем половиной голосов размещенных голосующих акций общества.

В случае направления акционерам бюллетеней для голосования голоса, представленные указанными бюллетенями, полученными обществом не позднее чем за два дня до даты проведения общего собрания акционеров, учитываются при определении кворума и подведении итогов голосования.

При отсутствии кворума для проведения общего собрания акционеров объявляется дата проведения нового общего собрания акционеров. Изменение повестки дня при проведении нового общего собрания акционеров не допускается.

Новое общее собрание акционеров, созванное взамен несостоявшегося, правомочно, если на момент окончания регистрации для участия в нем зарегистрировались акционеры (их представители), обладающие в совокупности не менее чем 30 % голосов размещенных голосующих акций общества. Уставом общества с числом акционером более пятисот тысяч может быть предусмотрен меньший кворум для проведения общего собрания акционеров взамен не состоявшегося.

Сообщение о проведении нового общего собрания акционеров осуществляется в форме, предусмотренной п.1 ст. 52 Закона об АО, не позднее чем за 10 дней до даты его проведения.

При переносе даты проведения общего собрания акционеров в связи с отсутствием кворума менее чем на 20 дней акционеры, имеющие право на участие в общем собрании акционеров, определяются в соответствии со списком акционеров, имевших право на участие в несостоявшемся общем собрании акционеров.

Отсутствие кворума означает недействительность всех решений собрания**.**

В соответствии со ст. 50 Закона об АО, решение общего собрания акционеров может быть также принято без проведения собрания (совместного присутствия акционеров для обсуждения вопросов повестки дня и принятия решений по вопросам, поставленным на голосование) путем проведения заочного голосования (опросным путем). Требования к порядку проведения общего собрания путем проведения заочного голосования (опросным путем) могут также быть установлены правовыми актами РФ.

Решение общего собрания акционеров по вопросам, указанным в п. 1 ст. 47 Закона об АО, не может быть принято путем проведения заочного голосования (опросным путем).

Решение общего собрания акционеров, принятое путем заочного голосования (опросным путем), считается действительным, если в голосовании участвовали акционеры, владеющие в совокупности не менее чем половины голосующих акций общества.

Заочное голосование проводится также с использованием бюллетеней для голосования, отвечающих требованиям ст. 60 Закона об АО. Дата предоставления акционерам бюллетеней для голосования должна быть установлена не позднее, чем за 30 дней до дня окончания приема обществом бюллетеней.

Порядок принятия общим собранием акционеров решения по порядку ведения общего собрания акционеров устанавливается уставом общества или внутренними документами общества, утвержденными решениями общего собрания акционеров.

Решения общего собрания акционеров, по вопросу включенному в повестку дня, и поставленному на голосование, принимается большинством голосов акционеров-владельцев голосующих акций общества, принимающих участие в собрании, если для принятия решения законом или уставом общества не установлено большее число голосов акционеров.

Решение по вопросам, указанным в п.п. 1-3,5 и 18 п. 1 ст. 48 Закона об АО, принимаются общим собранием акционеров большинством в три четверти голосов акционеров-владельцев голосующих акций, принимавших участие в общем собрании акционеров. Здесь необходимо отметить, что указанный норматив квалифицированного большинства в 75 % уставом общества пересмотрен быть не может (также и в сторону увеличения), тогда как норматив 50 % + 1 голос для остальных вопросов компетенции общего собрания можно увеличить в уставе общества по усмотрению акционеров (в том числе и до 100 %).

В соответствии с законом, право созыва внеочередного общего собрания акционеров имеют совет директоров общества (по его собственной инициативе), аудитор общества, а также акционер являющийся владельцем не менее чем 10 % голосующих акций общества. В случае предъявления ими требований о созыве внеочередного общего собрания, советом директоров общества в течении 10 дней должно быть принято решение о созыве внеочередного общего собрания акционеров, либо об отказе от созыва.

В случае если совет директоров отказывает в созыве собрания, а также в случае непринятия решения о созыве собрания в срок установленный законом, аудитор общества, ревизионная комиссия (ревизор) общества или акционер владеющий не менее чем 10 % голосующих акций общества имеют право созвать внеочередное общее собрание акционеров. В этом случае расходы по подготовке и проведению собрания акционеров могут быть возмещены по решению общего собрания акционеров за счет средств общества.

Перечень вопросов из текста ст. 54 Закона об АО, решаемых при созыве собрания, несколько отличается от списка сведений, которые должны содержаться в сообщении акционерам о проведении общего собрания акционеров. В сообщении акционерам, естественно, исчезает «порядок сообщения акционерам о проведении общего собрания акционеров», однако сообщение содержит «наименование и место нахождения общества». В место «перечня информации (материалов), предоставляемой акционерам при подготовке к проведению общего собрания акционеров» в сообщении указывается порядок ознакомления с этой информацией. В решении о созыве собрания содержится «форма и текст бюллетеня для голосования в случае голосования бюллетенями». Акционерное общество с числом акционеров-владельцев голосующих акций более одной тысячи направляет акционерам бюллетени для голосования заказными письмами в сроки и в порядке, предусмотренные ст. 52 Закона об АО для сообщения о проведении общего собрания акционеров, ст. 60 Закона об АО.

Голосование на общем собрании акционеров общества с числом акционеров-владельцев голосующих акций общества более ста по вопросам повестки дня собрания осуществляется только бюллетенями для голосования.

При принятии решения, советом директоров должна быть определена форма проведения общего собрания акционеров (совместное присутствие или заочное голосование). Совет директоров общества не вправе изменить своим решением форму проведения внеочередного общего собрания акционеров, если требование ревизионной комиссии (ревизора) общества, аудитора общества, а также указанного акционера (акционеров) о проведении внеочередного общего собрания акционеров содержит указание на форму его проведения.

Решением совета директоров общества о проведении внеочередного общего собрания акционеров в форме заочного голосования (опросным путем) должны быть определены:

форма и текст бюллетеня для голосования;

дата предоставления акционерам бюллетеня для голосования и иной информации (материалов) в соответствии с уставом общества, требованиями настоящего Федерального закона и иных правовых актов Российской Федерации;

дата окончания приема обществом бюллетеней для голосования.

Созыв внеочередного общего собрания акционеров по требованию ревизионной комиссии (ревизора) общества, аудитора общества или акционера (акционеров), являющегося владельцем не менее чем 10 процентов голосующих акций общества, осуществляется советом директоров общества не позднее 45 дней с момента представления требования о проведении внеочередного общего собрания акционеров.

 В требовании о проведении внеочередного общего собрания акционеров должны быть сформулированы вопросы, подлежащие внесению в повестку дня собрания, с указанием мотивов их внесения.

Совет директоров общества не вправе вносить изменения в формулировки вопросов повестки дня внеочередного общего собрания акционеров, созываемого по требованию ревизионной комиссии (ревизора) общества, аудитора общества или акционера (акционеров), являющегося владельцем не менее чем 10 процентов голосующих акций общества.

 В случае, если требование о созыве внеочередного общего собрания акционеров исходит от акционера (акционеров), оно должно содержать имя (наименование) акционера (акционеров), требующего созыва собрания, с указанием количества, категории (типа) принадлежащих ему акций.

Требование о созыве внеочередного общего собрания акционеров подписывается лицом (лицами), требующим созыва внеочередного общего собрания акционеров.

 В течение 10 дней с даты предъявления требования, ревизионной комиссии (ревизора) общества, аудитора общества или акционера (акционеров), являющегося владельцем не менее чем 10 процентов голосующих акций общества, о созыве внеочередного общего собрания советом директоров общества должно быть принято решение о созыве внеочередного общего собрания акционеров либо об отказе от созыва.

Решение об отказе от созыва внеочередного общего собрания акционеров по требованию ревизионной комиссии (ревизора) общества, аудитора общества или акционера (акционеров), являющегося владельцем не менее чем 10 процентов голосующих акций общества, может быть принято, только если:

не соблюден установленный Законом об АО, порядок предъявления требования о созыве собрания;

акционер (акционеры), требующий созыва внеочередного общего собрания акционеров, не является владельцем предусмотренного Законом об АО количества голосующих акций общества;

ни один из вопросов, предложенных для внесения в повестку дня внеочередного общего собрания акционеров общества, не отнесен к его компетенции;

вопрос, предлагаемый для внесения в повестку дня, не соответствует требованиям Закона об АО и иных правовых актов Российской Федерации.

 Решение совета директоров общества о созыве внеочередного общего собрания акционеров или мотивированное решение об отказе от его созыва направляется лицам, требующим его созыва, не позднее трех дней с момента его принятия.

Решение совета директоров общества об отказе от созыва внеочередного общего собрания акционеров может быть обжаловано в суд.

И так, как видно из вышесказанного, в основе акционерной организации лежит корпоративный принцип формирования и деятельности. Этот принцип, в частности, обозначает, что управление обществом осуществляется его органами, а не просто акционерами. Решения, принимаемые в обществе, исходят не от конкретных акционеров или работников, а от соответствующих органов управления. Акционеры могут осуществлять свои права на участие в управлении акционерным обществом только в рамках тех органов, куда они непосредственно входят, и только в той мере, в какой это предусмотрено законодательством и в соответствии с ним внутренними документами общества. Из этого следует очень важный практический вывод: способы реализации прав акционеров, и гарантии защиты их интересов вытекают из правовых норм, регулирующих статус, компетенцию, порядок создания, организацию деятельности органов управления акционерного общества.

Собрание акционеров, являясь высшим органом управления обществом, тем не менее, не является всесильным. Его компетенция жестко ограничена законом. Следует однако отметить, расхождения между трактовкой исключительной компетенции общего собрания акционеров, содержащиеся в ГК РФ (п. 1 ст. 103) и в Законе об АО (п.2 ст. 48). ГК РФ относит к исключительной компетенции общего собрания вопросы, которые нельзя передавать на рассмотрение исполнительных органов общества. Прямое толкование указанной нормы позволяет сделать вывод, что отдельные вопросы исключительной компетенции общего собрания акционеров могут быть переданы на рассмотрение совета директоров общества как другого представительного органа общества. Закон с одной стороны, расширяет по сравнению с ГК РФ перечень вопросов, отнесенных к исключительной компетенции общего собрания, а с другой стороны – строго ограничивает право общего собрания акционеров делегировать вопросы своей исключительной компетенции совету директоров, предоставляя ему лишь возможность принятия решений о внесении в устав общества изменений и дополнений, связанных с увеличением уставного капитала. [[10]](#footnote-10)8

**Примечание:**

Итак, учитывая неоднозначное определение в законодательстве исключительной компетенции общего собрания акционеров, наличие диспозитивных норм в регулировании распределения полномочий между органами управления общества в уставе акционерного общества,и его внутренних документах, должна быть четко определена компетенция каждого из органов управления общества, где в частности необходимо отрегулировать вопросы организации деятельности органов управления акционерного общества, режим и процедуру изменения уставного капитала, проблему создания фондов и резервов акционерного общества и другие вопросы.

 2.2. Совет директоров общества

 Совет директоров, как и собрание акционеров, решает проблемы стратегии общества, определяет основные, принципиальные направления деятельности общества, он осуществляет общее руководство деятельностью общества, за исключением решения вопросов, отнесенных Законом об АО к исключительной компетенции общего собрания акционеров.

Характеризуя функции совета директоров, как правило, отмечают его роль в качестве контрольного органа. Выполняя функции контроля, за хозяйственным управлением обществом, совет директоров может проверять бухгалтерские книги и все иные документы, а также состояние имущества, наличность, положение дел с ценными бумагами и товарными поставками и тд.

Таким образом, совет директоров несет главную ответственность за управление делами акционерного общества, осуществляя три основные функции: контроль за деятельностью администрации; назначение и консультирование исполнительного органа общества; рассмотрение и принятие важнейших (стратегических) корпоративных экономико-финансовых решений.

Ежегодно избираемый совет директоров включает в себя внешних и внутренних членов. Внутренние члены избираются акционерами из состава корпоративной администрации. На практики заседание совета директоров с преобладанием внутренних членов часто становятся поверхностными, формальными, на них предпочитают не выносить значительные проблемы.

 Внешние члены, это лица, не работающие в акционерном обществе. Ими становятся представители частных фирм, инвестиционных фондов, банков, других организаций.

В обществе с числом акционеров - владельцев голосующих акций менее пятидесяти устав общества может предусматривать, что функции совета директоров общества 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.

 По решению общего собрания акционеров членам совета директоров общества в период исполнения ими своих обязанностей могут выплачиваться вознаграждение и (или) компенсироваться расходы, связанные с исполнением ими функций членов совета директоров общества. Размеры таких вознаграждений и компенсаций устанавливаются решением общего собрания акционеров.

В компетенцию совета директоров общества входит решение вопросов общего руководства деятельностью общества, за исключением вопросов, отнесенных законом к исключительной компетенции общего собрания акционеров.

К исключительной компетенции совета директоров общества относятся следующие вопросы:

- определение приоритетных направлений деятельности общества;

- созыв годового и внеочередного общих собраний акционеров общества, за исключением случаев, предусмотренных п. 6 ст. 55 Закона об АО;

- утверждение повестки дня общего собрания акционеров;

- определение даты составления списка акционеров, имеющих право на участие в общем собрании, и другие вопросы, отнесенные к компетенции совета директоров общества в соответствии с положениями гл. 7 Закона об АО и связанные с подготовкой и проведением общего собрания акционеров;

- вынесение на решение общего собрания акционеров вопросов, предусмотренных п.п. 2, 12, 15 - 20 п. 1 ст. 48 Закона об АО;

- увеличение уставного капитала общества путем увеличения номинальной стоимости акций или путем размещения обществом акций в пределах количества и категории (типа) объявленных акций, если в соответствии с уставом общества или решением общего собрания акционеров такое право ему предоставлено;

- размещение обществом облигаций и иных ценных бумаг, если иное не предусмотрено уставом общества;

- определение рыночной стоимости имущества в соответствии со ст. 77 Закона об АО;

- приобретение размещенных обществом акций, облигаций и иных ценных бумаг в случаях, предусмотренных законом;

- образование исполнительного органа общества и досрочное прекращение его полномочий, установление размеров выплачиваемых ему вознаграждений и компенсаций, если уставом общества это отнесено к его компетенции;

- утверждение внутренних документов общества, определяющих порядок деятельности органов управления общества;

- принятие решения об участии общества в других организациях, за исключением случая, предусмотренного п. п 20 п. 1 ст. 48 Закона об АО;

- заключение крупных сделок, связанных с приобретением и отчуждением обществом имущества, в случаях, предусмотренных законом;

- иные вопросы, предусмотренные законом и уставом общества.

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

 Члены совета директоров общества избираются годовым общим собранием акционеров в порядке, предусмотренном Законом и уставом общества, сроком на один год.

Лица, избранные в состав совета директоров общества, могут переизбираться неограниченное число раз.

По решению общего собрания акционеров полномочия любого члена (всех членов) совета директоров общества могут быть прекращены досрочно.

В случае избрания членов совета директоров общества, кумулятивным голосованием решение общего собрания акционеров о досрочном прекращении полномочий может быть принято только в отношении всех членов совета директоров общества.

 Члены коллегиального исполнительного органа общества, не могут составлять большинства в совете директоров общества. Лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, не может быть одновременно председателем совета директоров общества.

Требования, предъявляемые к лицам, избираемым в состав совета директоров общества, могут устанавливаться уставом общества или внутренним документом, утвержденным общим собранием акционеров.

**Примечание:**

Кстати сказать, по данному вопросу, также существует некоторая двойственность в подходе к тому, может ли в совет директоров быть избрано юридическое лицо, или же это должен быть представитель юридического лица – физическое лицо. В законе это четко не прописано, отсутствует также по этому вопросу разъяснение Высшего арбитражного суда РФ.

Недавно ФКЦБ РФ письмом от 31.03.2000г., № ИК-04/1608 разъяснило, что, по его мнению, на основании п. 3 ст. 53 и п. 3 ст. 60 Закона, кандидатом в члены и членом совета директоров может быть только физическое лицо, кроме того, может ли избранное в совет директоров физическое лицо или юридическое лицо передоверять исполнение своих обязанностей доверенным лицам. Как видно ФКЦБ РФ считает, что избранным в состав совета директоров могут быть только физические лица. Однако, другие авторы считают, что в совет директоров могут избираться и юридические лица т.к. в соответствии с п. 4 ст. 66 ГК РФ указано, что участниками хозяйственных (в том числе акционерных) обществ могут быть граждане и юридические лица, [[11]](#footnote-11)9 а также то, что избранный в состав совета директоров физическое лицо может по доверенности передавать свои полномочия доверенному лицу**.[[12]](#footnote-12)10** На мой взгляд, это именно тот случай, когда подобные коллизии должны решаться внутренними документами общества и его уставом.

Количественный состав совета директоров общества определяется уставом общества или решением общего собрания акционеров в соответствии с требованиями Закона об АО.

Для открытого общества с числом акционеров - владельцев обыкновенных и иных голосующих акций общества более одной тысячи количественный состав совета директоров общества не может быть менее семи членов, а для общества с числом акционеров - владельцев обыкновенных и иных голосующих акций общества более десяти тысяч - менее девяти членов.

Выборы членов совета директоров общества с числом акционеров - владельцев обыкновенных акций общества более одной тысячи осуществляются кумулятивным голосованием. В обществе с числом акционеров-владельцев обыкновенных акций общества менее одной тысячи уставом может быть предусмотрено кумулятивное голосование при выборах членов совета директоров общества.

При проведении кумулятивного голосования на каждую голосующую акцию общества должно приходиться количество голосов, равное общему числу членов совета директоров общества. Акционер вправе отдать голоса по принадлежащим ему акциям полностью за одного кандидата или распределить их между несколькими кандидатами в члены совета директоров общества.

Избранными в состав совета директоров общества считаются кандидаты, набравшие наибольшее число голосов.

Председатель совета директоров общества избирается членами совета директоров общества из их числа большинством голосов от общего числа членов совета директоров общества, если иное не предусмотрено уставом общества.

Совет директоров общества вправе в любое время переизбрать своего председателя большинством голосов от общего числа членов совета директоров, если иное не предусмотрено уставом общества.

Председатель совета директоров общества организует его работу, созывает заседания совета директоров общества и председательствует на них, организует на заседаниях ведение протокола, председательствует на общем собрании акционеров, если иное не предусмотрено уставом общества.

В случае отсутствия председателя совета директоров общества, его функции осуществляет один из членов совета директоров общества по решению совета директоров общества.

Заседание совета директоров общества созывается председателем совета директоров общества по его собственной инициативе, по требованию члена совета директоров, ревизионной комиссии (ревизора) общества или аудитора общества, исполнительного органа общества, а также иных лиц, определенных уставом общества. Порядок созыва и проведения заседаний совета директоров общества определяется уставом общества или внутренним документом общества. Уставом общества может быть предусмотрена возможность принятия решений советом директоров общества заочным голосованием (опросным путем).

Кворум для проведения заседания совета директоров общества определяется уставом общества, но не должен быть менее половины от числа избранных членов совета директоров общества. В случае, когда количество членов совета директоров общества становится менее половины количества, предусмотренного уставом общества, общество обязано созвать чрезвычайное (внеочередное) общее собрание акционеров для избрания нового состава совета директоров общества. Оставшиеся члены совета директоров общества вправе принимать решение только о созыве такого чрезвычайного (внеочередного) общего собрания акционеров.

Решения на заседании совета директоров общества принимаются большинством голосов присутствующих, если Законом, уставом общества или его внутренним документом, определяющим порядок созыва и проведения заседаний совета директоров, не предусмотрено иное. При решении вопросов на заседании совета директоров общества каждый член совета директоров общества обладает одним голосом.

Передача голоса одним членом совета директоров общества другому члену совета директоров общества запрещается.

Уставом общества может быть предусмотрено право решающего голоса председателя совета директоров общества, при принятии советом директоров общества решений в случае равенства голосов, членов совета директоров общества.

На заседании совета директоров общества ведется протокол.

Протокол заседания совета директоров общества составляется не позднее 10 дней после его проведения.

В протоколе заседания указываются:

место и время его проведения;

лица, присутствующие на заседании;

повестка дня заседания;

вопросы, поставленные на голосование, и итоги голосования по ним;

принятые решения.

Протокол заседания совета директоров общества подписывается председательствующим на заседании, который несет ответственность за правильность составления протокола.

 2.3. Исполнительный орган общества.

Поскольку собрание акционеров и совет директоров решают проблемы стратегии общества, определяют основные, принципиальные направления деятельности. Оперативной работой общества управляет исполнительный орган, возглавляющий и реализующий весь производственно – хозяйственный процесс.

В соответствии с Законом об АО руководство текущей деятельностью общества осуществляется единоличным исполнительным органом общества (директором, генеральным директором) или единоличным исполнительным органом общества (директором, генеральным директором) и коллегиальным исполнительным органом общества (правлением, дирекцией).

Компетенция исполнительного органа определена Законом об АО в самом общем виде: он решает все вопросы руководства текущей деятельностью общества, за исключением вопросов, отнесенных к исключительной компетенции общего собрания акционеров или совета директоров общества. В уставе общества может быть предусмотрено наличие одновременно единоличного и коллегиального исполнительных органов, в этом случае в нем должна быть определена компетенция каждого из них, поскольку компетенция генерального директора и возглавляемого им правления Законом об АО не установлена. Порядок деятельности правления Законом об АО не установлен, поэтому он также утверждается уставом общества или утвержденным советом директоров внутренним документом (положением, регламентом) общества. В Законе об АО указано лишь, что проведение заседаний правления или дирекции организует генеральный директор, который подписывает все документы от имени общества и протоколы заседаний коллегиального исполнительного органа. Генеральный директор действует без доверенности от имени общества в соответствии с решениями правления или дирекции, принятыми в пределах их компетенции, в том числе представляет его интересы, совершает сделки от имени общества, утверждает штаты, издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками общества. Данные вопросы также регулируются в соответствии с уставом общества, его внутренними документами.

Образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий осуществляются по решению общего собрания акционеров, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции совета директоров общества.

**Примечание:**

В соответствии с приватизационным законом РТ, если в отношении акционерного общества созданного в процессе приватизации принято решение о введении в отношении его специального права «золотой акции», то государство имеет право наложить вето на избрание исполнительного органа общества.[[13]](#footnote-13)11

В Российском законе данного положения нет. Кроме того, в соответствии с Постановлением КМ РТ, назначение на должность генерального директора акционерного общества в котором есть доля в уставном капитале принадлежащая государству, должно в обязательном порядке согласовываться с КМ РТ.[[14]](#footnote-14)12

Данные нормы, на мой взгляд, прямо противоречат Российскому законодательству и самой природе акционерного общества.

На отношения между обществом и единоличным исполнительным органом общества (директором, генеральным директором) и (или) членами коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) действие законодательства Российской Федерации о труде распространяется в части, не противоречащей положениям Закона об АО.

Совмещение лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества (директором, генеральным директором), и членами коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) должностей в органах управления других организаций допускается только с согласия совета директоров общества.

Общее собрание акционеров вправе в любое время расторгнуть договор с единоличным исполнительным органом общества (директором, генеральным директором), членами коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции).

Таким образом, деятельность исполнительного органа общества регламентирована в Законе об АО в самом общем виде. Определение его конкретных взаимоотношений с другими органами управления, оставлено на усмотрение учредителей или совета директоров.

Права и обязанности единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора), членов коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), определяются Законом об АО, иными правовыми актами Российской Федерации и договором, заключаемым каждым из них с обществом. Договор от имени общества подписывается председателем совета директоров общества или лицом, уполномоченным советом директоров общества.

2.4. Управляющая организация

В ГК РФ возможность передачи полномочий исполнительного органа юридического лица другой организации или коммерсанту предусмотрена в п. 3 ст. 103 ГК РФ, в силу которого по решению общего собрания акционеров полномочия исполнительного органа общества могут быть переданы по договору другой коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю (управляющему). Закон об АО (п. 1 ст. 69), также буквально повторяет это положение, указывая то, что условия заключаемого договора утверждаются советом директоров общества, если иное не предусмотрено его уставом. Аналогичная норма применяется и в отношении общества с ограниченной ответственностью, которая является базовой для гражданского оборота организационно-правовой формы юридического лица.

Если устав акционерного общества не относит вопрос об условиях договора с управляющей организацией к компетенции не совета директоров, а другого органа (видимо в качестве такого органа может выступать с должным основанием только общее собрание акционеров), то общее собрание акционеров решает вопрос о привлечении управляющей организации только в целом, по принципу «да»-«нет», конкретные же условия договора, в частности важнейшие – о сумме вознаграждения, сроке договора, штрафных санкциях, - определяются советом директоров общества.

Права и обязанности управляющей организации или управляющего по осуществлению руководства текущей деятельностью общества определяются Законом об АО, иными правовыми актами Российской Федерации и договором, заключаемым каждым из них с обществом. Договор от имени общества подписывается председателем совета директоров общества или лицом, уполномоченным советом директоров общества.

Общее собрание акционеров вправе в любое время расторгнуть договор с управляющей организацией или управляющим, если уставом общества решение этого вопроса не отнесено к компетенции совета директоров общества.

В соответствии с процитированной нормой, носящей императивный характер, договор с управляющей организацией не может ограничивать право общества на немедленное расторжение договора (т.е. положения договора, ограничивающие указанное право, недействительны). На практике, как правило договор содержит штрафные санкции, которые влечет осуществление обществом такого права.

Теперь мне хотелось бы обратить внимание на другой аспект данного вопроса, как известно ГК РФ (п.3 ст.103), допустил наличие трех вариантов исполнительного органа: единоличный исполнительный орган, коллегиальный исполнительный орган и оба вместе. Несмотря на явное противоречие ГК РФ, уже не раз подвергавшийся критике.[[15]](#footnote-15)13 В Законе об АО законодатель сузил перечень допустимых вариантов исполнительного органа акционерного общества и предусмотрел лишь две конструкции исполнительного органа: единоличный и единоличный вместе с коллегиальным, исключив возможность создания в обществе одного лишь коллегиального органа**.[[16]](#footnote-16)14**. В силу п. 1 ст. 69 Закона об АО, управляющему могут быть переданы полномочия исполнительного органа общества; при этом не уточняется, полномочия какого исполнительного органа могут быть переданы управляющему, что дает основания сделать заключение о возможности передачи ему полномочий как единоличного, так и коллегиального исполнительного органа.

В принципе вполне логично, что в акционерном обществе, где существуют одновременно единоличный и коллегиальный исполнительный органы, управляющему могут быть переданы полномочия не только единоличного, но и возглавляемого им коллегиального исполнительного органа общества. Но на практике во избежание конфликтных ситуаций собранию акционеров, принимающему решение о передаче управляющему полномочий по управлению обществом, следует специально указывать, что принято решение о передаче управляющему полномочий коллегиального и единоличного исполнительного органа. По видимому все же в Закон об АО следовало бы внести уточнение, что с принятием общим собранием акционеров решения о передаче полномочий управляющему к последнему переходят полномочия как единоличного, так и коллегиального исполнительного органа, если решением общего собрания акционеров не установлено иное. По сегодняшнему же законодательству допустима ситуация, когда полномочия единоличного исполнительного органа общества переданы управляющему, а коллегиального, нет.. Будет ли в этом случае такая конструкция жизнеспособной. Однако Закон об АО не исключает и другой возможности, когда управляющему переданы полномочия коллегиального органа, а единоличный орган замещает генеральный директор.

Вообще-то, в современном гражданском праве России вопрос о квалификации отношений, возникающих между юридическим лицом и его органом, является во многом дискуссионным, однако, не вдаваясь в детальный анализ проблемы, можно признать, что исполнительный орган юридического лица выступает в гражданском обороте в качестве представителя этого лица. Орган юридического лица является его законным представителем, то есть полномочия органа основываются на указании закона (п. 1 ст. 182 и п. 3 ст. 53 ГК РФ)[[17]](#footnote-17)15**,** Особенность данного представительства состоит не только в том, что объем полномочий представителя, вытекает из закона и эти полномочия могут осуществляться без доверенности. Сама возможность возникновения подобного представительства, основания для появлении представителя у представляемого, также закрепляется в законе постольку, поскольку, закон указывает на определенные органы юридического лица, а также на их состав, порядок формирования и осуществления деятельности.

Таким образом, орган юридического лица как его особый представитель предусматривается не только как возможный, но в большинстве случаев как обязательный и необходимый представитель, который должен наличествовать у любого юридического лица. Закон об АО, устанавливая обязательность наличия у юридического лица одних и возможность образования других органов, задает лишь общие рамки внутренней корпоративной структуры. Специфика корпоративного право проявляется в том, что юридическое лицо при существующем явочно-нормативном порядке образования организаций требует для своего появления и функционирования принятия особого акта право применения (устава, учредительного договора), в котором происходит развитие и наполнение фактическим материалом абстрактных норм закона.

Обязательность существования у юридического лица органов, которые представляют его перед третьими лицами, - основополагающий принцип отечественного частного права.

Общеизвестно, что отделение функции управления от капитала составляет одну из характернейших черт нового времени. Уникальность института управляющего (управляющей компании) хозяйственным обществом в том, что он разрушает традиционное понимание корпоративной структуры, поскольку допускает замещение исполнительного органа хозяйственного общества другим коммерсантом или организацией, то есть в конечной точке, где казалось бы, теория фикции юридического лица находит свое завершение, появляется новое фиктивное образование или иное полностью автономное, право субъектное лицо.[[18]](#footnote-18)16 Правовая природа отношений между управляющим и управляемым им хозяйственным обществом состоит в том, что управляющий заступает на место исполнительного органа такого общества, а исполнительный орган самоустраняется. Передача полномочий по управлению хозяйственным обществом управляющему отнюдь не подразумевает, что исполнительный орган общества исчезает раз и навсегда, напротив, происходит замещение на известный срок должности (поста) исполнительного органа другим самостоятельным лицом. Заключение договора о передаче управляющему полномочий по управлению хозяйственным обществом порождает обязательство по оказанию управленческих услуг (услуг менеджмента) со стороны управляющего в пользу хозяйственного общества.

Конструкция договора о передаче полномочий по управлению хозяйственным обществом управляющему предполагает, что управляющий заступает на место исполнительного органа юридического лица, но не принимает в доверительное управление имущество, хозяйственного общества ни в целом как имущественный комплекс, ни в какой-либо части.[[19]](#footnote-19)17

Особую практическую сложность представляет вопрос о квалификации природы договора между управляющим и управляемым обществом. Очевидно, что деятельность управляющего образует процесс оказания услуг: он совершает действия как фактического, таки юридического порядка, то есть обязательство, возникающее из договора по управлению хозяйственным обществом, направлено на оказание юридико-фактических услуг.[[20]](#footnote-20)18

Некоторыми авторами[[21]](#footnote-21)19 предлагалось предусмотреть в ГК РФ в качестве отдельного вида договор на передачу полномочий исполнительного органа хозяйственного общества третьему лицу, раскрыть его содержание и особенности, порядок заключения, исполнения и прекращения. В прочем и в настоящее время ст. 421 ГК РФ не ограничивает каким-либо образом возможность заключения договора о передаче управляющему полномочий по управлению хозяйственным обществом, а многие элементы такого договора могут быть выявлены при систематическом толковании действующего законодательства.

Поскольку управляющий совершает не только фактические, но и юридические действия, в том числе от имени управляемого общества, необходимо определить сущность договора между управляющим и хозяйственным обществом.

В ст. 103 ГК РФ указывается, что акционерное общество вправе передать полномочия исполнительного органа общества управляющему по договору, но тип (вид) подобного договора в ГК не указан. В специальных законах также не определяется ни тип (вид) такого договора, ни перечень его существенных условий. В связи с этим представляется, что указанная новелла появилась в хозяйственном законодательстве преждевременно. Основанием для такого утверждения является, во-первых, недостаточная теоретическая разработка подобного вида договора и, как результат, отсутствие соответствующих норм в части второй ГК РФ и, во-вторых отсутствие профессиональных управленческих организаций (управленцев) для крупных АО на рынке России. В этой связи во второй части ГК РФ следует предусмотреть в качестве отдельного вида договор на передачу полномочий исполнительного органа хозяйственного общества третьему лицу, раскрыть его содержание и особенности, порядок заключения, исполнения и прекращения, определить судьбу исполнительных органов после вступления договора в силу. В законодательном порядке следует ограничить право дочернего общества на управление основным по той причине, что решения дочернего общества определяет основное. Отсутствие указанных норм права может повлечь за собой нарушение прав акционеров в результате недобросовестных действий управляющей организации.

 § 3. Имущество акционерного общества.

3.1. Уставный капитал

Все имущество акционерного общества подразделяется на части образуя различные имущественные фонды: уставный фонд, резервный фонд, чистые активы, фонд акционирования.

Уставный фонд, а в соответствии со ст. 2 Закона об АО уставный капитал – это имущество, которое разделено на определенное число акций, распределенных среди участников общества.

Уставный капитал имеет многофункциональное значение, а также большое значение для большинства субъектов акционерных отношений. Можно назвать как минимум три функции уставного капитала. Первая, гарантийная установлена в Законе об АО (п.1. ст. 25): уставный капитал определяет минимальный размер имущества, гарантирующего интересы кредиторов. Вторая функция связана с обеспечением стартового капитала для начала и материальной базы для последующей коммерческой деятельности общества. И третья функция уставного капитала состоит в регламентации через него доли участия каждого акционера в доходе и в управлении акционерным обществом.

Российское законодательство, подобно законодательству большинства развитых стран, в правовом регулировании уставного капитала направлено на то, чтобы, защищая интересы акционерного общества как целостной корпорации, акционеров и кредиторов общества, во-первых, обеспечить фактическое создание (заполнение) уставного капитала и, во-вторых, удержать (сохранить) имущество акционерного общества на уровне по крайней мере не ниже предусмотренного уставом размера.

Кредиторы общества, вступая с ним в обязательственные отношения, должны знать, в пределах какой стоимости может быть, обеспечено исполнение обществом принятых на себя обязательств.

Первая из указанных целей при правовом регулировании уставного капитала достигается путем установления и реализации норм, предусматривающих:

1. минимальный размер уставного капитала (ст. 26 Закона об АО);

2) необходимость при учреждении акционерного общества разместить все его акции среди учредителей (п. 2 ст. 25 Закона об АО);

3) требование оплаты не менее 50 % уставного капитала к моменту государственной регистрации общества, а оставшейся части – в течение года с момента его регистрации (п. 1 ст. 34 Закона об АО).

Вторая цель реализуется путем установления императивных норм:

1) о неправомерности уменьшения уставного капитала, если в результате этого его размер станет меньше минимального уставного капитала общества, определяемого законодательством на дату регистрации соответствующих изменений в его уставе (п. 1 ст. 29 Закона об АО), и о необходимости ликвидации общества, если по окончании второго каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества оказывается меньше величины минимального уставного капитала, определенного в соответствии с Законом об АО.

2) о неправомерности решения о выплате (объявлении) дивидендов по акциям до полной оплаты всего уставного капитала общества, а также если стоимость чистых активов общества, меньше его уставного капитала, и резервного фонда, и превышения над номинальной стоимостью определенной уставом ликвидационной стоимости размещенных привилегированных акций либо станет меньше их размера в результате выплаты дивидендов.

Уставный капитал акционерного общества объявляется при его учреждении и составляется из номинальной стоимости акций общества, приобретенных акционерами. Размер уставного капитала при учреждении акционерного общества определяется его учредителями, исходя из потребностей в первоначальном капитале и их материальных возможностей, но не может быть ниже установленного законом минимума: не менее 1000-кратной суммы минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом на дату регистрации общества, - для открытых акционерных обществ и не менее 100-кратной суммы минимального размера оплаты труда – для закрытых акционерных обществ. Однако, данное правило не распространяется на акционерные общества, созданные до введение в действие закона.[[22]](#footnote-22)20 Вопросы формирование уставного капитала в силу их высокой значимости достаточно подробно урегулированы нормами действующего акционерного законодательства.

**Примечание:**

Некоторые авторы указывают на то, что уставный капитал не следует отождествлять с имуществом акционерного общества, стоимость которого уже при создании общества может быть большей или меньшей по сравнению с размером уставного капитала.[[23]](#footnote-23)21

На мой взгляд данный вопрос до конца не отрегулирован в законе т.к. именно такая ситуация сейчас сложилась у большинства акционерных обществ созданных в процессе приватизации, когда уставный капитал у них составляет один с небольшим миллионов, а стоимость чистых активов превышает сто миллионов. Данная ситуация на мой взгляд совершенно нетерпимая, причем на нее накладывается еще другая проблема: большое количество акций приватизированных предприятий не котируется на биржах и у них нет т.н. рыночной цены, т.е. данная ситуация, позволяет недобросовестным инвестором практически за бесценок скупить акции конкретных предприятий у мелких акционеров, которые не знают реальной стоимости своих акций.

Кроме того, данная ситуация дает повод для злоупотреблений руководителям общества, т.к. она по существу способствует возможности «вымывать» чистые активы, различным образом отчуждать их, совершенно не беспокоясь об обязанности в связи с этим объявить об уменьшении уставного капитала общества, со всеми негативными для таких руководителей последствиями.

 И так общество вправе размещать обыкновенные акции, а также один или несколько типов привилегированных акций. Номинальная стоимость размещенных привилегированных акций не должна превышать 25 процентов от уставного капитала общества.

При учреждении общества все его акции должны быть размещены среди учредителей.

 Все акции общества являются именными.

Уставный капитал общества должен быть равен сумме произведений номинальной стоимости акций и количества акций каждой категории и типа.

**Например:** 7 тысяч обыкновенных акций с номинальной стоимостью 100 рублей и 100 тысяч привилегированных акций с номинальной стоимостью 1 рубль образуют уставный капитал 800 тысяч рублей:

100 руб. х 7000 + 1 руб. х 100000 =700000 руб. + 100000 руб. = 800000 руб.

Доля привилегированных акций:

100000 руб. / 800000 руб. х 100 % = 12.5 % < 25 %.

Номинальная стоимость акций каждого типа – произвольная величина. Её выбор зависит, в частности, от предполагаемого числа акционеров: чем оно больше, тем мелким должно быть дробление уставного капитала и тем, следовательно, меньше номинальная стоимость одной акции.

В уставе общества должны быть определены количество и номинальная стоимость акций, приобретенных акционерами (размещенные акции).

Уставом общества могут быть определены количество и номинальная стоимость акций, которые общество также вправе размещать дополнительно к размещенным акциям (объявленные акции).

**Примечание:**

Между тем закон закрепил значительное количество норм противоречащих ГК РФ. Он вводит например, не предусмотренное ГК РФ понятие «объявленные акции», то есть акции, которые общество, вправе размещать дополнительно к акциям, ранее приобретенным акционерами ст. 27 Закона об АО. Однако, представляется, что «объявленные акции» не являются акциями, отвечающие по своей сути требованиям ст. 142 ГК РФ. Ведь они не удостоверяют никаких имущественных прав. Их еще просто нет и не известно, будут ли они вообще существовать в будущем. Введение «объявленных акций» следовало бы рассматривать просто как ограничение количества акций, которые общество вправе выпускать дополнительно, не изменяя предварительно устав. Для обозначение такого ограничения можно было бы использовать иной термин, не допускающий смешения с понятием «акция».[[24]](#footnote-24)22

Уставный капитал общества может быть увеличен путем увеличения номинальной стоимости акций или размещения дополнительных акций.

Решение об увеличении уставного капитала общества, путем увеличения номинальной стоимости акций, и о внесении соответствующих изменений в устав общества, принимается общим собранием акционеров или советом директоров общества, если в соответствии с уставом общества или решением общего собрания акционеров, совету директоров общества принадлежит право принятия такого решения, (согласно ст. 100 ГК РФ изменение устава общества, в том числе изменение его уставного капитала относятся к исключительной компетенции общего собрания акционеров).

Дополнительные акции могут быть размещены обществом только в пределах количества объявленных акций, установленного уставом общества.

Увеличение уставного капитала общества путем выпуска дополнительных акций при наличии пакета акций, предоставляющего более 25 процентов голосов на общем собрании акционеров и закрепленного в соответствии с правовыми актами Российской Федерации о приватизации в государственной или муниципальной собственности, может осуществляться в течение срока закрепления, только в случае если при таком увеличении сохраняется размер доли государства или муниципального образования.

Уставный капитал общества может быть уменьшен путем уменьшения номинальной стоимости акций или сокращения их общего количества, в том числе путем приобретения части акций, в случаях, предусмотренных законом. Уменьшение уставного капитала общества путем приобретения и погашения части акций допускается, если такая возможность предусмотрена в уставе общества.

Общество не вправе уменьшать уставный капитал, если в результате этого его размер станет меньше минимального уставного капитала общества, определяемого в соответствии с законом на дату регистрации соответствующих изменений в уставе общества.

Решение об уменьшении уставного капитала общества путем уменьшения номинальной стоимости акций или путем приобретения части акций в целях сокращения их общего количества и о внесении соответствующих изменений в устав общества принимается общим собранием акционеров.

Не позднее 30 дней с даты принятия решения, об уменьшении уставного капитала, общество в письменной форме уведомляет об этом своих кредиторов. Кредиторы вправе не позднее 30 дней с даты направления им уведомления об уменьшении уставного капитала общества, потребовать от общества, прекращения или досрочного исполнения его обязательств и возмещения, связанных с этим убытков.

 3.2. Акции акционерного общества

Эмиссионная ценная бумага – в том числе бездокументарная, характеризуются следующими признаками:

- закрепляют совокупность имущественных и неимущественных прав, подлежащих удостоверению, уступке и безусловному осуществлению с соблюдением установленных Федеральным законом «О рынке ценных бумаг» формы и порядка;

- размещается выпусками; имеет равные объем, и сроки осуществления прав внутри одного выпуска вне зависимости от времени приобретения ценной бумаги.

Акция – это тоже эмиссионная ценная бумага, закрепляющая права ее владельца (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущества, остающегося после его ликвидации.

Как уже указывалось мною выше, существует две категории акций: обыкновенные и привилегированные.

Установления по обыкновенным акциям содержит ст. 31 Закона об АО, которая раскрывает объем прав акционеров – владельцев обыкновенных акций общества.

Каждая обыкновенная акция общества предоставляет акционеру – её владельцу одинаковый объем прав. Акционеры – владельцы обыкновенных акций общества могут в соответствии с законом и уставом общества участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам его компетенции, а также имеют право на получение дивидендов, а в случае ликвидации общества – право на получение части его имущества.

Невозможно принятие тем или иным органом общества решения, сужающего или расширяющего права, предоставляемые обыкновенными акциями части акционеров – владельцев обыкновенных акций. Изменения должны касаться всех без исключения акционеров – владельцев обыкновенных акций.

Норма ст. 31 и ст. 59 Закона об АО означает общее правило предоставления акционеру одного голоса каждой принадлежащей ему обыкновенной акцией.

 В акционерных обществах допускается существование привилегированных акций различных типов (ст. 25 Закона об АО), но обыкновенные акции дол-жны быть одного типа, в частности, у всех обыкновенных акций должна быть одна номинальная стоимость.

 Акционеры - владельцы привилегированных акций общества не имеют права голоса на общем собрании акционеров, если иное не установлено законом или уставом общества для определенного типа привилегированных акций общества.

Привилегированные акции общества одного типа предоставляют акционерам - их владельцам одинаковый объем прав и имеют одинаковую номинальную стоимость.

В уставе общества должны быть определены размер дивиденда и (или) стоимость, выплачиваемая при ликвидации общества (ликвидационная стоимость) по привилегированным акциям каждого типа. Размер дивиденда и ликвидационная стоимость определяются в твердой денежной сумме или в процентах к номинальной стоимости привилегированных акций. Размер дивиденда и ликвидационная стоимость по привилегированным акциям считаются определенными также, если уставом общества установлен порядок их определения. Владельцы привилегированных акций, по которым не определен размер дивиденда, имеют право на получение дивидендов наравне с владельцами обыкновенных акций.

Если уставом общества предусмотрены привилегированные акции двух и более типов, то уставом общества должна быть также установлена очередность выплаты дивидендов и ликвидационной стоимости по каждому типу привилегированных акций.

Уставом общества может быть установлено, что невыплаченный или не полностью выплаченный дивиденд по привилегированным акциям определенного типа, размер которого определен в уставе, накапливается и выплачивается впоследствии (кумулятивные привилегированные акции).

Акционеры - владельцы привилегированных акций участвуют в общем собрании акционеров с правом голоса при решении вопросов о реорганизации и ликвидации общества. Акционеры - владельцы привилегированных акций определенного типа приобретают право голоса при решении на общем собрании акционеров вопросов о внесении изменений и дополнений в устав общества, ограничивающих права акционеров - владельцев этого типа привилегированных акций, включая случаи определения или увеличения размера дивиденда и (или) определения или увеличения ликвидационной стоимости, выплачиваемых по привилегированным акциям предыдущей очереди, а также предоставления акционерам - владельцам иного типа привилегированных акций преимуществ в очередности выплаты дивиденда и (или) ликвидационной стоимости акций, а также другие права предусмотренные ст. 32 Закона.

Устав общества может также предусматривать право голоса по привилегированным акциям определенного типа, если уставом общества предусмотрена возможность конвертации акций этого типа в обыкновенные акции. При этом владелец такой привилегированной акции обладает количеством голосов, не превышающим количество голосов по обыкновенным акциям, в которые может быть конвертирована принадлежащая ему привилегированная акция.

Хотя, как я уже указывал, привилегированные акции, в некоторых случаях (ст. 32, п. 1, 3, 4, 5 Закона об АО), дают право голоса на собрании акционеров, в целом это акции не голосующие, ст. 25 Закона об АО предусматривает их второстепенную роль в формировании уставного капитала и по другой причине – в силу ограничения в 25 %.

 3.3. Облигации и иные ценные бумаги акционерного общества

##### Кроме обыкновенных и привилегированных акций, общество вправе в соответствии с его уставом размещать облигации и иные ценные бумаги, предусмотренные правовыми актами Российской Федерации о ценных бумагах.

Облигация это – эмиссионная ценная бумага, закрепляющая право ее держателя на получение от эмитента облигации в предусмотренный ею срок ее номинальной стоимости и зафиксированного в ней процента от этой стоимости или иного имущественного эквивалента. Облигация может предусматривать иные имущественные права ее держателя, если это не противоречит законодательству РФ.

Размещение обществом облигаций и иных ценных бумаг осуществляется по решению совета директоров общества, если иное не предусмотрено уставом общества.

 В решении о выпуске облигаций должны быть определены форма, сроки и иные условия погашения облигаций.

Облигация должна иметь номинальную стоимость. Номинальная стоимость всех выпущенных обществом облигаций не должна превышать размер уставного капитала общества либо величину обеспечения, предоставленного обществу третьими лицами для цели выпуска облигаций. Выпуск облигаций обществом допускается после полной оплаты уставного капитала общества.

Общество может выпускать облигации с единовременным сроком погашения или облигации со сроком погашения по сериям в определенные сроки.

Общество вправе выпускать облигации, обеспеченные залогом определенного имущества общества, либо облигации под обеспечение, предоставленное обществу для целей выпуска облигаций третьими лицами, и облигации без обеспечения.

Выпуск облигаций без обеспечения допускается не ранее третьего года существования общества и при условии надлежащего утверждения к этому времени двух годовых балансов общества.

Облигации могут быть именными или на предъявителя. При выпуске именных облигаций общество обязано вести реестр их владельцев. Утерянная именная облигация возобновляется обществом за разумную плату. Права владельца утерянной облигации на предъявителя восстанавливаются судом в порядке, установленном процессуальным законодательством Российской Федерации.

Общество вправе обусловить возможность досрочного погашения облигаций по желанию их владельцев. При этом в решении о выпуске облигаций должны быть определены стоимость погашения и срок, не ранее которого они могут быть предъявлены к досрочному погашению.

Общество не вправе размещать облигации и иные ценные бумаги, конвертируемые в акции общества, если количество объявленных акций общества определенных категорий и типов меньше количества акций этих категорий и типов, право на приобретение которых предоставляют такие ценные бумаги.

Акции общества при его учреждении должны быть полностью оплачены в течение срока, определенного уставом общества, при этом не менее 50 процентов уставного капитала общества должно быть оплачено к моменту регистрации общества, а оставшаяся часть - в течение года с момента его регистрации, если иное не установлено федеральным законом о государственной регистрации юридических лиц.

Дополнительные акции общества должны быть оплачены в течение срока, определенного в соответствии с решением об их размещении, но не позднее одного года с момента их приобретения (размещения).

Оплата акций и иных ценных бумаг общества может осуществляться деньгами, ценными бумагами, другими вещами или имущественными правами либо иными правами, имеющими денежную оценку. Форма оплаты акций общества при его учреждении определяется договором о создании общества или уставом общества, а дополнительных акций и иных ценных бумаг - решением об их размещении.

 3.4. Фонды и чистые активы общества.

Для покрытия убытков, а также для погашения облигаций общества и выкупа акций общества в случае отсутствия иных средств, а также для более полного гарантирования интересов кредиторов в обществе создается резервный фонд в размере, предусмотренном уставом общества, но не менее 15 процентов от его уставного капитала.

Резервный фонд не может быть использован для иных целей.

Резервный фонд общества формируется путем обязательных ежегодных отчислений до достижения им размера, установленного уставом общества. Размер ежегодных отчислений предусматривается уставом общества, но не может быть менее 5 процентов от чистой прибыли до достижения размера, установленного уставом общества.

При этом образование некоторых фондов рекомендовано Законом об АО, например фонда акционирования работников общества (п. 2 ст. 35 Закона об АО), другие фонды (кроме резервного), формируются исключительно по усмотрению общества (я имею в виду здесь фонды которые названы в Законе об АО, а не так называемые фонды учетно-финансового характера, используемы на основании императивных норм законодательства о бухгалтерском учете).

Уставом общества может быть предусмотрено формирование из чистой прибыли специального фонда акционирования работников общества. Его средства расходуются исключительно на приобретение акций общества, продаваемых акционерами этого общества, для последующего размещения его работникам. Постановлением Совета Министров РФ от 9 марта 1993г., № 213 утверждено положение о порядке формирования фондов акционирования работников предприятия которым предусматривается формирование фондов акционирования работников предприятия далее (ФАРП) при приватизации государственных, муниципальных предприятий, а также приобретение работниками акционерных обществ акций из ФАРП.

ФАРП не образуется при продаже имущества и активов, ликвидируемых и ликвидированных предприятий, а также продаже государственных, муниципальных предприятий по коммерческому конкурсу, на инвестиционном конкурсе, аукционе. Размер ФАРП, как правило, составляет не более 20 % от размера уставного фонда

Право на приобретение акций из ФАРП имеют:

лица, состоящие в трудовых отношениях с данным предприятием;

лица, не состоящие в трудовых отношениях с данным предприятием, но имеющие личные лицевые счета приватизации работников этого предприятия.

В настоящее время, данное положение действует в части не противоречащей Закону об АО.

Обычно вопросы касающиеся данного фонда регулируются внутренними документами общества, такими например, как положение о фонде акционирования работников акционерного общества, где подробно расписываются размер и порядок создания фонда, направления и порядок расходования средств фонда и другие вопросы связанные с данным фондом.

Стоимость же чистых активов общества оценивается по данным бухгалтерского учета в порядке, устанавливаемом Министерством финансов Российской Федерации и Федеральной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку при Правительстве Российской Федерации.

Министерством финансов РФ и Федеральной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку приказом №№ 71 и 49 от 5 августа 1996 г., утвержден Порядок оценки стоимости чистых активов акционерных обществ и определена форма расчета чистых активов акционерного общества (в балансовой оценке).

Если по окончании второго и каждого последующего финансового года в соответствии с годовым бухгалтерским балансом, предложенным для утверждения акционерам общества, или результатами аудиторской проверки стоимость чистых активов общества оказывается меньше его уставного капитала, общество обязано объявить об уменьшении своего уставного капитала до величины, не превышающей стоимости его чистых активов.

Если по окончании второго и каждого последующего финансового года в соответствии с годовым бухгалтерским балансом, предложенным для утверждения акционерам общества, или результатами аудиторской проверки стоимость чистых активов общества оказывается меньше величины минимального уставного капитала, указанной в ст. 26 Закона об АО, общество обязано принять решение о своей ликвидации.

Если в случае, предусмотренном п. 5 ст. 34 Закона об АО, решение об уменьшении уставного капитала общества или ликвидации общества не было принято, его акционеры, кредиторы, а также органы, уполномоченные государством, вправе требовать ликвидации общества в судебном порядке.

 **Глава 2. Особенности правового статуса акционерных обществ**

 **созданных в процессе приватизации**

 § 1. Характеристика отдельных способов приватизации

Акционерное общество как специфическая организационно – правовая форма коммерческих организаций занимает особое место в российском гражданском праве. Совокупность присущих ей юридических особенностей определяет наличие специального правового регулирования, что проявляется не только в структуре юридического лица, но и в порядке создания и функционирования акционерных обществ.

Вопрос о создании акционерных обществ регулируется законодательством о приватизации, нормативно-правовыми актами о приватизации, Законом об АО и рядом других нормативно-правовых актов.

 На сегодняшний день в РФ принят и действует новый федеральный закон «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации», именуемый далее Закон о приватизации. Данный закон принят Государственной Думой 24.06.1997г., и подписан Президентом 21.07.1997.г.

В этом законе подход к определению понятия приватизации публичного имущества (государственной и муниципальной собственности) отличается от ранее действующего закона о приватизации государственных и муниципальных предприятий от 3.07.1991г., № 1531-1, именуемый далее Закон о приватизации 1991г. Так в этом законе понятие – приватизация государственного и муниципального имущества, означало приобретение имущества принадлежащего публичному собственнику, т.е. государству или муниципальному образованию, частными лицами. В новом же Законе о приватизации понятие приватизация государственного и муниципального имущества означает его возмездное отчуждение в собственность физических и юридических лиц.

**Примечание:**

Однако, на мой взгляд, при приватизации государственных унитарных предприятий в акционерные общества, вряд ли можно вести речь о создании как бы вновь учрежденного хозяйствующего субъекта. Поскольку в соответствии со ст. 1 Закона о приватизации, под приватизацией государственного и муниципального имущества понимается возмездное отчуждение находящегося в собственности РФ, его субъектов или муниципальных образований имущества (объектов приватизации), в собственность физических и юридических лиц. При этом при приватизации происходит не создание, как такового акционерного общества, (поскольку если рассматривать акционерное общество не только как формально зарегистрированное юридическое лицо определенной организационно – правовой формы, но и как имущественный комплекс, а он в этом случае уже присутствует), а по существу происходит реорганизация в форме преобразования. Поэтому трактовка приватизации, сформулированная в Законе о приватизации 1991г., как реорганизация в форме преобразования, на мой взгляд, более обоснованна т.к. при приватизации меняется лишь организационно-правовая форма, а само предприятие, как имущественный комплекс остается в том виде как он был до приватизации, за исключением случаев, когда при приватизации происходило разделение или выделение. Данная трактовка приватизации соответствует ст. ст. 57, 58 ГК РФ, которые предусматривают возможность реорганизации юридических лиц в форме преобразования. Естественно, что при этом может изменится собственник, однако этого может и не произойти, когда 100 % акций вновь созданного в процессе приватизации акционерного общества принадлежит государству. И можно ли при таком преобразовании вообще говорить о приватизации как таковой, если в соответствии со ст. 1 Закона о приватизации, приватизация это возмездное отчуждение государственного или муниципального имущества в собственность физических и юридических лиц, ведь если 100 % акций приватизированного предприятия принадлежат государству, не происходит возмездного отчуждения государственного или муниципального имущества в собственность юридических и физических лиц. Тогда можно ли рассматривать в рамках понятия приватизация, данного в Законе о приватизации, акционерные общества 100 % акций которого, принадлежит государству? Может быть с учетом этого законодателю стоит скорректировать понятие приватизация.

И так, каковы же способы приватизации государственного и муниципального имущества в настоящее время?

В соответствии со ст. 16 Закона о приватизации, при приватизации государственного и муниципального имущества используются следующие способы приватизации:

продажа государственного или муниципального имущества на аукционе, в том числе продажа акций созданных в процессе приватизации открытых акционерных обществ на специализированном аукционе;

продажа государственного или муниципального имущества на коммерческом конкурсе с инвестиционными и (или) социальными условиями;

продажа акций созданных в процессе приватизации открытых акционерных обществ их работникам;

выкуп арендованного государственного или муниципального имущества;

преобразование государственных и муниципальных унитарных предприятий в открытые акционерные общества, 100 процентов акций которых находится в государственной или муниципальной собственности;

внесение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы хозяйственных обществ;

отчуждение находящихся в государственной или муниципальной собственности акций созданных в процессе приватизации открытых акционерных обществ владельцам государственных или муниципальных ценных бумаг, удостоверяющих право приобретения таких акций.

Как видим, способов достаточно много и они разные по своему содержанию. Их объединяет лишь то, что приватизация осуществляется путем возмездного отчуждения государственного и муниципального имущества в пользу частных юридических, а также физических лиц. Так, на конкурсах и аукционах изменение

формы собственности происходит сразу, единовременно.

 Ряд других способов приватизации предполагает первоначально преобразование государственных и муниципальных унитарных предприятий в открытые акционерные общества. Судьба акций этих акционерных обществ может быть различной. Они могут закрепляться полностью или частично в собственности государства или муниципального образования на неопределенный срок или также полностью или частично - продаваться юридическим и физическим лицам. Однако и в данном случае продажа акций является единовременным актом.

 Совсем иное дело выкуп работниками арендованных ими предприятий. Это длительный, растягивающийся на несколько лет акт купли-продажи государственного и муниципального имущества. Что же касается внесения государственного и муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы хозяйственных обществ, то это, строго говоря, не приватизация, если эти вклады так или иначе, не отчуждаются государством или муниципальными образовниями в частную собственность.

 1.1. Продажа государственного и муниципального имущества

 на аукционе

 Продажа государственного и муниципального имущества на аукционах осуществляется в соответствии со ст. 22 Закона о приватизации, в п. 1 которой говориться, что на аукционе продается имущество, если его покупатели не дол-жны выполнить какие-либо условия в отношении приобретенных ими объектов приватизации. Это означает, что, приобретя на аукционе какое-либо предприятие, новый собственник вправе распоряжаться им по своему усмотрению: перепродать, изменить профиль деятельности, ликвидировать и т.д. Победителем на аукционе становится тот покупатель, который предложил за выставленный на аукцион объект наиболее высокую цену.

 Согласно п. 3, продажа акций созданных в процессе приватизации открытых акционерных обществ может осуществляться на специализированных аукционах, проводящихся в виде открытых, общедоступных торгов, на которых победители получают акции по единой цене, а участие в аукционе осуществляется путем подачи заявок с указанием общей суммы платежа и количества приобретаемых акций.

 В соответствии с п.п. 2 и 3 соответствующие положения (по каждому виду аукционов) утверждаются Правительством РФ. Каждое из таких положений

регламентирует порядок проведения соответствующего аукциона, условия участия в нем покупателей, определения победителей, а также порядок расчетов за приобретенное имущество.

 Аукцион проводится в следующих формах:

 - открытый аукцион, используемый, как правило, при продаже активов небольших

предприятий, а также акций открытых акционерных обществ;

 - закрытый аукцион (закрытый тендер), используемый, как правило, при

продаже крупных предприятий и пакетов акций открытых акционерных обществ.

 К участию в аукционе допускаются юридические и физические лица, признанные в соответствии с законодательством покупателями, своевременно подавшие заявку на участие в аукционе и другие необходимые документы и внесшие в установленном порядке сумму залога.

 Открытый аукцион проводится в следующем порядке. Его проводит аукционист, нанимаемый продавцом. Аукцион начинается с оглашения аукционистом наименования, краткой характеристики и начальной цены объекта, а также шага аукциона. Шаг аукциона задается в пределах от 5 до 15 % начальной цены. В оговоренных пределах шаг выбирает аукционист. Шаг аукциона устанавливается единым на весь период аукциона. В процессе торгов аукционист называет цену, а покупатели сигнализируют о готовности купить объект по данной цене поднятием билета.

 Торги начинаются с объявления начальной цены объекта. После объявления очередной цены аукционист называет номер билета покупателя, который, с точки зрения аукциониста, первым поднял билет. Затем аукционист объявляет следующую цену в соответствии с шагом аукциона. При отсутствии покупателей, готовых купить объект по данной цене, аукционист повторяет эту цену три раза.

 Торги завершаются, когда после троекратного объявления очередной цены ни один из покупателей не поднял билет. Победителем аукциона становится покупатель, номер билета которого был назван аукционистом последним. По завершении торгов аукционист объявляет о продаже выставленного объекта, называет продажную цену и номер билета победителя. Если после троекратного объявления начальной цены ни один из покупателей не поднял билет, аукцион признается несостоявшимся и объект возвращается продавцу.

 Аукцион в виде закрытого тендера проводится в следующем порядке. Его проводит постоянно действующая тендерная комиссия, состав которой утверждается продавцом имущества. По окончании срока приема заявок составляется протокол тендерной комиссии о принятых заявках, подписываемый председателем и секретарем комиссии. Сокрытие заявок на участие в тендере, их неучет при подведении итогов влекут за собой административную ответственность в соответствии с действующим законодательством. Штраф налагается на председателя тендерной комиссии. Результаты тендера в этом случае признаются недействительными.

 Вскрытие конвертов с предложениями участников о цене и подведение окончательных итогов закрытого тендера проводятся не позднее чем через три дня после окончания приема заявок. Учитываются только заявки, которые были отправлены в течение срока закрытого тендера. Победителем закрытого тендера становится покупатель, предложивший наибольшую цену.

 В случае если предложения двух или более участников закрытого тендера

содержат наивысшую цену, победителем становится тот из них, чья заявка была

подана ранее. Если и это не приводит к выявлению победителя, конкурсная комиссия проводит жеребьевку для выявления победителя.

 Победитель аукциона (закрытого тендера) должен в течение определенного организаторами времени после окончания торгов по данному объекту подписать протокол о результатах аукциона. Протокол подписывается в двух экземплярах покупателем или его полномочным представителем и организаторами аукциона. В протоколе указываются сведения о продавце и покупателе, наименование объекта приватизации, окончательная цена, а также обязательства сторон по подписанию договора купли-продажи. Один экземпляр протокола о результатах аукциона выдается покупателю и является документом, удостоверяющим право на заключение договора купли-продажи данного объекта.

 В срок не позднее 30 календарных дней с момента подписания протокола

о результатах аукциона между продавцом и покупателем должен быть подписан

договор купли-продажи в соответствии с действующим законодательством.

Право собственности на объект приватизации переходит от продавца к покупателю с момента регистрации договора в порядке, предусмотренном законодательством; продавец передает покупателю свидетельство о собственности.

 1.2. Продажа государственного или муниципального имущества

 на коммерческом конкурсе с инвестиционными

 и (или) социальными условиями

 В отличие от текста ст. 22 Закона о приватизации, в которой не приводятся условия продажи государственного и муниципального имущества на аукционе, в ст. 21 Закона о приватизации, подробно излагаются условия продажи этого имущества на коммерческом конкурсе. Порядок проведения коммерческих конкурсов определяется Правительством.

 И так п. 1 ст. 21 предусматривается, что государственное и муниципальное

имущество продается на коммерческом конкурсе с инвестиционными и (или) социальными условиями (далее - коммерческий конкурс), если в отношении объекта приватизации его покупатель обязан выполнить объявленные организаторами конкурса указанные выше условия. Право же приобретения объекта приватизации в собственность получает на конкурсе тот покупатель, который предложил наиболее высокую цену за этот объект, взяв на себя обязательство, выполнить все предусмотренные условиями конкурса обязательства, инвестиционные и (или) социальные.

 **Примечание:**

 Как известно, до введения в действие Закона о приватизации победитель конкурса получал право собственности на приобретенное (купленное) им государственное и муниципальное имущество, возложив тем самым на себя по условиям конкурса какие-либо обязательства.

Однако очень часто эти условия оставались невыполненными без каких-либо серьезных отрицательных последствий для покупателя имущества.

 Мало того, победитель конкурса, купив на нем имущество, т.е. став его собственником, получал возможность даже отчуждать его, распоряжаться иным образом, а государство практически не обладало достаточной правовой базой, для того чтобы защитить свои интересы, а также интересы работников приватизированных предприятий, социальное положение которых, должно было быть улучшено по условиям конкурса.

 В этой связи важными, для защиты интересов государства, муниципальных

образований, трудящихся стали положения п. 2 ст. 21 Закона о приватизации, согласно которому право собственности на государственное или муниципальное имущество, которое приватизируется на коммерческом конкурсе, переходит к победителю такого конкурса лишь после выполнения им инвестиционных и (или) социальных условий в отношении объекта приватизации. Победитель коммерческого конкурса не вправе до перехода к нему прав собственности на объект приватизации отчуждать его или распоряжаться им иным образом.

Другой защитной мерой является ограничение возможностей победителя конкурса по продаже акций открытых акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, в использовании его прав акционера общества, учитывая, что такие акционеры очень часто владеют крупными пакетами акций, дающими им право решающим образом влиять на принятие обществом самых различных решений, в том числе принципиально важных для судьбы других акционеров, самого общества.

Согласно п. 3 ст. 21 Закона о приватизации, победитель такого коммерческого конкурса до перехода к нему права собственности на акции, т.е. до выполнения им условий конкурса, осуществляет голосование по ним по своему усмотрению, за исключением голосования по следующим вопросам:

 - внесение изменений и дополнений в учредительные документы открытого

акционерного общества;

 - залог, сдача в аренду, отчуждение имущества этого общества, если стоимость такого имущества превышает 10 % его уставного капитала;

 - залог и отчуждение недвижимого имущества общества;

 - получение кредита в размере более чем 10 % стоимости чистых активов

общества;

 - учреждение хозяйственных обществ (товариществ);

 - эмиссия ценных бумаг, конвертируемых в акции открытого акционерного

общества;

 - утверждение годового отчета, бухгалтерского баланса, счетов прибыли и убытков открытого акционерного общества, а также распределение его прибыли

и убытков.

Голосование по указанным вопросам победитель коммерческого конкурса осуществляет после согласования такого голосования с соответствующими органами по управлению имуществом в письменной форме. Таким образом, ограничено право победителя конкурса распоряжаться (участвовать в распоряжении) имуществом открытого акционерного общества до тех пор, пока он не выполнит инвестиционные и (или) социальные условия конкурса. Однако в принципе победитель конкурса вправе вообще не участвовать в голосовании по этим вопросам.

Примечательно, что до тех пор, пока победитель конкурса не выполнит поставленные перед ним условия, известные ограничения распространяются и на общество в целом, независимо от количества акций, приобретенных победителем. Согласно п. 3 ст. 21 Закона о приватизации, открытое акционерное общество, которое создано в процессе приватизации и в отношении которого не завершено выполнение инвестиционных и (или) социальных условий, не вправе принимать решения об изменении уставного капитала, о проведении эмиссии дополнительных акций и иных конвертируемых в акции ценных бумаг.

Известные ограничения права собственности победителя конкурса сохраняются (могут сохраниться) и после выполнения им условий конкурса, т.к. сог-ласно п. 3 ст. 21 Закона о приватизации, порядок осуществления победителем коммерческого конкурса права владения и права пользования объектом приватизации, за исключением случая, если объектом приватизации являются акции открытого акционерного общества, определяет Правительство РФ.

 Однако, такое ограничение прав собственника может поставить под сомнение готовность многих юридических и физических лиц покупать предприятия и иное имущество у государства и муниципальных образований. Поэтому победитель конкурса не должен быть ущемлен в своих правах собственника, пре доставленных ему законодательством РФ, т.к. согласно п.1 ст. 209 "Содержание права собственности" ГК РФ, собственнику принадлежит право владения, пользования и распоряжения своим имуществом.

 В соответствии с п. 2 указанной статьи ГК РФ собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

 Если же собственник имущества ограничивается в своих правах, предоставленных ему ГК РФ, то, строго говоря, собственником он уже не является. Поэтому приватизация государственного и муниципального имущества путем продажи-купли его на коммерческом конкурсе по своему существу таковой уже не является. Возникает какое-то новое правовое положение юридического и физического лица, ставшего победителем коммерческого конкурса. Это правовое положение победителя коммерческого конкурса регулируется теперь согласно п. 3 ст. 21 Закона о приватизации не законодательством, а нормативным актом, утверждаемым Правительством РФ.[[25]](#footnote-25)23

 Законом о приватизации (п. 4 ст. 21), определяются объекты приватизации, в отношении которых могут быть предусмотрены социальные условия коммерческого конкурса и их состав. При продаже государственного или муниципального имущества на коммерческом конкурсе социальные условия могут устанавливаться, если объектом приватизации является предприятие как имущественный комплекс или если объектом приватизации являются акции открытого акционерного общества, составляющие более 50 % его уставного капитала. Эти условия могут предусматривать в отношении объекта приватизации:

 - сохранение определенного числа рабочих мест или создание дополнительных рабочих мест;

 - переподготовку или повышение квалификации работников;

 - сохранение существующей системы охраны труда и здоровья работников;

 - ограничение на изменение профиля деятельности объектов социально-куль турного, коммунально-бытового или транспортного обслуживания населения либо на прекращение их использования;

 - реализацию мероприятий по охране окружающей среды и здоровья граждан.

 Настоящие социальные условия являются исчерпывающими и не подлежат изменению.

Социальные условия коммерческого конкурса не должны быть обезличенными, носить общий характер. Согласно п. 4 ст. 21 Закона о приватизации, они должны иметь экономическое обоснование, стоимостное выражение, сроки их выполнения и порядок подтверждения победителем коммерческого конкурса их выполнения.

 В качестве инвестиционных условий может также служить обязательство победителя коммерческого конкурса осуществить установленные меры тарифного и нетарифного протекционизма в отношении российских товаропроизводителей, в том числе использовать российское сырье, материалы и полуфабрикаты в случаях, если их качественные характеристики соответствуют зарубежным аналогам или превосходят характеристики указанных аналогов либо если цены указанных сырья, материалов и полуфабрикатов соответствуют ценам зарубежных аналогов или ниже таких цен.

 Также в качестве инвестиционного условия коммерческого конкурса может служить обязательство победителя погасить в установленный срок задолженность перед федеральным бюджетом, бюджетами субъектов РФ, местными бюджетами и государственными внебюджетными фондами.

 Законом о приватизации (п.6 ст. 21), также предусмотрено, что победитель коммерческого конкурса в обязательном порядке заключает с продавцом имущества договор о порядке выполнения победителем коммерческого конкурса его инвестиционных и (или) социальных условий. Согласно этому договору, все инвестиционные и социальные условия реализуются за счет денежных средств, внесенных победителем на безвозмездной и победителем на безвозмездной и безвозвратной основе. В том случае, если объектом приватизации являются акции открытого акционерного общества, данное общество также в обязательном

порядке, одновременно с указанным выше договором заключает с продавцом акций договор об использовании инвестиционных средств. Внесение изменений и дополнений в инвестиционные и (или) социальные условия коммерческого конкурса и обязательства его победителя после заключения таких договоров не допускается. Формы и условия договоров устанавливает Правительство РФ.

 В случае невыполнения, победителями коммерческих конкурсов инвестиционных и (или) социальных условий, а также ненадлежащего их выполнения, в том числе нарушения промежуточных или окончательных сроков выполнения таких условий и объемов их выполнения п. 7 ст. 21 Закона о приватизации предусматриваются соответствующие меры воздействия на победителей коммерческих конкурсов.

 В подобной ситуации объект, приобретенный победителем, подлежит безвозмездному отчуждению соответственно в государственную или муниципальную собственность, а органы и лица, указанные в п.1 ст. 29 Закона о приватизации, обязаны в судебном порядке предъявить иски (возбудить дела) о расторжении сделок приватизации государственного или муниципального имущества, возмещении убытков и применении иных последствий в соответствии с законодательством РФ и договорами купли-продажи имущества.

 Решения конкурсной комиссии оформляются протоколом и подписываются председателем комиссии.

 Конкурсная комиссия рассматривает предложения претендентов, исходя из критерия (критериев) выявления победителя. Процедура проведения конкурса осуществляется в соответствии с нормативными актами о проведении конкурсов при приватизации. Победителем конкурса объявляется претендент, предложивший лучшие объем и (или) сроки исполнения условий конкурса в соответствии с критерием (критериями), установленным продавцом.

§ 2. Порядок создания акционерных обществ при приватизации

 2.1. Порядок приватизации государственных и муниципальных

 предприятий посредством аренды с правом выкупа

 их работниками

Согласно п. 8 ст. 20 Закона о приватизации, при приватизации государственного и муниципального имущества, виды которого установлены соответственно федеральной программой приватизации, программами приватизации субъектов РФ и решениями представительных органов местного самоуправления, и при наличии соответствующего решения общего собрания работников государственного и муниципального унитарного предприятия приватизация такого имущества осуществляется посредством аренды с правом его выкупа работниками указанного предприятия по рыночной стоимости. Порядок и условия осуществления приватизации посредством аренды с правом выкупа имущества государственного унитарного предприятия его работниками по рыночной стоимости определяет Правительство РФ.

Таким образом, предприятие можно взять в аренду с последующим выкупом, если:

- возможность сдачи в аренду данного вида предприятий предусмотрена (в зависимости от того, к какой форме собственности оно принадлежит) соответствующей годовой программой приватизации - федеральной или субъекта РФ, решением представительного органа муниципального образования;

- общее собрание работников предприятия приняло решение об его аренде с последующим выкупом по рыночной стоимости;

- Правительством РФ определены порядок и условия такой аренды государственных предприятий.

Как видим, решение о передаче предприятий в аренду относится к исключительной компетенции соответствующих органов власти. Поэтому представители работников, желающие приватизировать свое предприятие путем его аренды с последующим выкупом, должны проявить инициативу перед разработчиками указанных выше программ - органами управления имуществом, с тем чтобы их предприятие могло быть передано в аренду.

Проще обстоит дело для работников муниципальных предприятий, решение о приватизации которых путем аренды принимает представительный орган муниципального образования, куда можно непосредственно обратиться, минуя различные промежуточные инстанции.

Подготовка к взятию предприятия в аренду его работниками подразделяется на ряд этапов, к которым можно отнести:

1. Принятие работниками решения о взятии предприятия в аренду с последующим выкупом (проведение их общего собрания);

2. Реорганизация, в случае необходимости, предприятия, которая осуществляется его собственником - органом государственной или муниципальной власти;

3. Инвентаризация имущества предприятия, определение его балансовой, а затем рыночной стоимости;

4. Аудиторская проверка финансово-хозяйственной деятельности предприятия;

5. Разработка и заключение договора аренды предприятия;

6. Создание работниками нового юридического лица, которое будет управлять имуществом арендованного предприятия, а затем предприятием, перешедшим в собственность работников.

Рассмотрим эти этапы более подробно. Первый этап это проведение общего собрания работников. Однако, процедура проведения общего собрания работников предприятия законодательно не регламентирована, поэтому к этому вопросу необходимо относиться внимательно и учесть то, что, согласно статье 235.1 КЗоТ, порядок и формы осуществления полномочий трудового коллектива определяются в соответствии с законодательством РФ. Поскольку же оно не регламентирует порядок созыва, подготовки и проведения общего собрания трудового коллектива (работников), трудовые коллективы вправе сделать это сами.

Для проведения собрания необходимо определить:

- дату, место и время проведения собрания;

- повестку дня собрания;

- порядок сообщения работникам о проведении собрания;

- информацию, предоставляемую работникам при подготовке к проведению собрания.

В сообщении (объявлении) о проведении собрания указываются:

- дата, место и время проведения собрания;

- вопросы, включенные в повестку дня собрания;

- порядок ознакомления работников с информацией, материалами к повестке дня собрания;

- необходимо обеспечить явку членов трудового коллектива на собрание, обеспечить его кворум.

Согласно сложившейся практике, собрание считается правомочным, если в нем участвует более половины общего числа членов коллектива, а конференция - если участвует не менее 2/3 делегатов. Согласно п. 8 ст. 20 Закона о приватизации, по вопросу взятия предприятия в аренду решение должно принять общее собрание работников предприятия. Это означает, что конференция не вправе принять такое решение. Решение собрания оформляется протоколом.

Основным документом, регламентирующим отношения арендодателя с арендатором, является договор аренды. Он заключается на началах добровольности и полного равноправия сторон. В договоре аренды предусматриваются: состав и стоимость передаваемого в аренду имущества (отраженные в передаточном акте, являющемся составной частью договора), размер арендной платы, сроки аренды до полного выкупа предприятия, обязанность арендодателя предоставить арендатору имущество в состоянии, соответствующем условиям договора, обязанность арендатора пользоваться имуществом предприятия в соответствии с условиями договора, вносить арендную плату.

Порядок аренды предприятия регламентируется ст. ст. 656 - 663 ГК РФ. Согласно ст. 656 ГК РФ, по договору аренды предприятия в целом как имущественного комплекса, используемого для осуществления предпринимательской деятельности, арендодатель обязуется предоставить арендатору за плату во временное владение и пользование земельные участки, здания, сооружения, оборудование и другие входящие в состав предприятия основные средства, передать в порядке, на условиях и в пределах, определяемых договором, запасы сырья, топлива, материалов и иные оборотные средства, права пользования землей, водой и другими природными ресурсами, зданиями, сооружениями и оборудованием, иные имущественные права арендодателя, связанные с предприятием, права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия, и другие исключительные права, а также уступить ему права требования и перевести на него долги, относящиеся к предприятию. Передача прав владения и пользования находящимся в собственности других лиц имуществом, в том числе землей и другими природными ресурсами, производится в порядке, предусмотренном законом и иными правовыми актами.

Права арендодателя, полученные им на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью, не подлежат передаче арендатору, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Включение в состав передаваемого по договору предприятия обязательств, исполнение которых арендатором невозможно при отсутствии у него такого разрешения (лицензии), не освобождает арендодателя от соответствующих обязательств перед кредиторами.

Права кредиторов арендуемого предприятия, оговорены в ст. 657 ГК РФ:

1. Кредиторы по обязательствам, включенным в состав долгов предприятия, должны быть до передачи его арендатору письменно уведомлены арендодателем о передаче предприятия в аренду.

2. Кредитор, который письменно не сообщил арендодателю о своем согласии на перевод долга, вправе в течение трех месяцев со дня получения уведомления о передаче предприятия в аренду потребовать досрочного исполнения обязательства и возмещения причиненных этим убытков.

3. Кредитор, который не уведомлен о передаче предприятия в аренду в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 657 ГК РФ, может предъявить иск об удовлетворении своих требований, в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия в аренду.

4. После передачи предприятия в аренду арендодатель и арендатор несут солидарную ответственность по включенным в состав переданного предприятия долгам, которые были переведены на арендатора без согласия кредитора.

Форма и государственная регистрация договора аренды предприятия, его передача арендатору регламентируются ст. ст. 658 и 659 ГК РФ. Договор аренды предприятия заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 2 ст. 434 ГК РФ). Он подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации. Несоблюдение формы договора влечет его недействительность. Передача предприятия арендатору осуществляется по передаточному акту. Подготовка предприятия к передаче, включая составление и представление на подписание передаточного акта, является обязанностью арендодателя и осуществляется за его счет, если иное не предусмотрено договором аренды предприятия.

Для того чтобы управлять арендованным предприятием, осуществлять хозяйственную и иную деятельность, работникам-арендаторам необходимо создать новое юридическое лицо от своего имени, придав ему какую-либо организационно-правовую форму из числа тех, которые предусмотрены законодательством. Только тогда новое юридическое лицо будет введено в рамки закона.

В соответствии с положениями ГК РФ арендаторы, исходя из своих интересов, могут выбрать для создания нового юридического лица одну из следующих организационно-правовых форм - общество с ограниченной ответственностью, производственный кооператив, открытое акционерное общество. Располагая возможностью выбора, естественно, целесообразно взвесить, исходя из интересов арендаторов, преимущества и недостатки этих организационно-правовых форм.

 2.2. Преобразование государственных и муниципальных унитарных

предприятий в открытые акционерные общества 100 % акций которых находится в государственной или муниципальной собственности

 Из семи предусмотренных ст. 16 Закона о приватизации, способов приватизации государственного и муниципального имущества только один прямо предполагает изменение организационно-правовой формы унитарных государственных и муниципальных предприятий путем их преобразования в открытые акционерные общества. При этом, хотя бы первоначально, акции этих обществ остаются в собственности государства или муниципального образования. В дальнейшем судьба таких акций может быть различной. Акции могут полностью остаться в собственности государства или муниципальных образований или быть проданы юридическим и физическим лицам полностью или частично.

 Между тем Закон об АО, не исключает возможности создания в процессе

приватизации государственных и муниципальных предприятий закрытых акционерных обществ. Однако Закон о приватизации предусматривает, что в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий могут создаваться только открытые акционерные общества, к тому же такие, 100 % акций которых находится в государственной или муниципальной собственности. Рассмотрим, поэтапно, процесс преобразования государственного и муниципального унитарного предприятия в такое открытое акционерное общество.

1. В зависимости от формы собственности предприятия соответственно Правительство РФ, орган государственной власти субъекта РФ, орган власти муниципального образования или же их органы по управлению имуществом принимают решение о преобразовании этого предприятия в открытое акционерное общество.

 2. На основании такого решения соответствующий орган по управлению имуществом создает комиссию по приватизации данного предприятия и устанавливает срок подготовки плана его приватизации (п. 3 ст. 20 Закона о приватизации).

 3. Проводится инвентаризация имущества предприятия, в определенных случаях его аудиторская проверка. В случае необходимости осуществляется его реорганизация, в том числе выделение его подразделений в качестве юридических лиц.

 4. Представители работников реорганизуемого предприятия разрабатывают проект его плана приватизации (п. 3 ст. 20 Закона о приватизации).

 5. Комиссия по приватизации предприятия согласовывает план приватизации в установленном порядке и направляет его на утверждение в соответствующий орган по управлению имуществом (п. 3 - 8 ст. 20 Закона о приватизации).

 6. После утверждения плана приватизации, в котором определяются способ и сроки преобразования предприятия в открытое акционерное общество, величина уставного капитала общества, льготы, предоставляемые его работникам, категории и типы акций, номинальная стоимость указанных акций, способы и сроки их продажи, разрабатывается устав акционерного общества. Кто конкретно разрабатывает устав общества, в ст. 20 не говорится. Поэтому это могут сделать как представители работников, разработавшие план приватизации предприятия, так и комиссия по его приватизации, что на практике мало вероятно. (вставить про типовой устав)

 7. Устав акционерного общества является его учредительным документом.

Решение об учреждении общества принимает тот орган, который ранее принял решение о приватизации предприятия путем преобразования его в открытое акционерное общество. Одновременно он принимает решение об утверждении устава общества.

 8. После этого в соответствии со статьей 13 Закона об АО осуществляется государственная регистрация акционерного общества в порядке, предусмотренном Федеральным законом о регистрации юридических лиц.

 9. После государственной регистрации открытого акционерного общества

орган, учредивший его, определяет персональный состав органов управления общества - совета директоров, правления, назначает генерального директора (директора), а также членов ревизионной комиссии. Вновь созданное открытое акционерное общество начинает самостоятельно функционировать.

 2.3. Внесение государственного или муниципального имущества в качестве

 вклада в уставные капиталы хозяйственных обществ

В соответствии со ст. 23 Закона о приватизации, внесение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы хозяйственных обществ осуществляется по решению соответственно Правительства РФ, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в порядке, установленном программой приватизации, программами приватизации субъектов РФ.

Как следует из текста статьи, соответствующие органы власти могут вносить принадлежащее им имущество в качестве вкладов в уставные капиталы хозяйственных обществ - обществ с ограниченной ответственностью (ст. 87 - 94 ГК РФ), обществ с дополнительной ответственностью (ст. 95 ГК РФ), акционерных обществ (ст. ст. 96 - 104 ГК РФ и Закона об АО). Такие вклады остаются в собственности вкладчиков, и поэтому их внесение в уставные капиталы хозяйственных обществ по своему существу приватизацией не является**.**

Данным способом, был например приватизирован «Международный аэропорт Казань», где учредителем выступил с одной стороны ГКИ РТ, а с другой администрация Лаишевского района.

 Порядок внесения вкладов определяется ежегодно принимаемыми Программами приватизации и программами приватизации субъектов РФ. Поэтому весьма вероятно, что он может подвергаться изменениям. Первоначально порядок внесения вкладов будет определяться для всех видов собственности федеральной программой приватизации. На основе ее положений субъекты РФ, уже в своих программах приватизации, должны определять порядок внесения своего имущества в качестве вкладов в уставные капиталы хозяйственных обществ, внося в программу какие-то дополнения.

Ответ на вопрос о создании акционерных обществ при приватизации был бы не полным если не остановиться на вопросах об инициативе в проведении приватизации и о порядке принятия решений о приватизации государственного и муниципального имущества. Поэтому я кратко остановлюсь на этих вопросах.

Данные вопросы регулируются ст. ст. 14 и 15 Закона о приватизации. Инициатива о приватизации государственного или муниципального имущества может исходить от Правительства РФ, федерального органа по управлению государственным имуществом, соответствующих федеральных органов, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, физических и юридических лиц.

Инициатива в проведении приватизации государственного имущества проявляется путем подачи заявок. Они подаются соответственно в федеральный орган по управлению государственным имуществом, его территориальные органы, органы по управлению государственным имуществом субъектов РФ. Форму заявки устанавливает федеральный орган по управлению государственным имуществом.

Если решение о приватизации принимает Правительство РФ то оно дает органу по управлению имуществом соответствующее поручение: приватизировать предприятие или первоначально включить его в прогнозный перечень Программы приватизации.

Порядок принятия решений о приватизации государственного и муниципального имущества регулируется ст. 15 Закона о приватизации. Решение о приватизации государственного имущества принимает орган по управлению государственным имуществом. Такое решение принимается по согласованию с федеральными органами исполнительной власти, в компетенции которых находятся полномочия на координацию и регулирование деятельности в соответствующих отраслях экономики.

В соответствии с п. 2 ст. 15 Закона о приватизации, в случае если в соответствии с программой приватизации, программами приватизации субъектов РФ объект приватизации может приватизироваться по решению соответственно Правительства РФ, органов государственной власти субъектов РФ, соответствующие органы по управлению имуществом вносят в Правительство РФ или органы государственной власти субъектов РФ предложение о приватизации указанного объекта. В предложении должна быть обоснована целесообразность его приватизации, необходимость закрепления акций открытого акционерного общества в федеральной собственности, государственной собственности субъекта РФ или использования специального права ("золотой акции").

Решение о приватизации может быть также принято на основании заявки юридических и физических лиц.

Заявку на приватизацию данного объекта может в подать также орган государственной власти субъекта РФ и орган власти муниципального образования, на чьей территории расположен объект.

Как следует из анализа п. 3 ст. 15 Закона о приватизации, федеральный орган по управлению государственным имуществом принимает решение о приватизации объекта в трехмесячный срок со дня регистрации заявки на его приватизацию, следовательно, приватизация указанного объекта может быть осуществлена только на основании заявки.

Однако в этой связи не понятно на приватизацию какого конкретно объекта может быть подана в установленном порядке заявка на его приватизацию, если решение по этому вопросу принимает федеральный орган по управлению государственным имуществом согласно п. 3 ст. 15 Закона о приватизации?

Согласно п.п. 6 и 7 ст. 15 Закона о приватизации, Правительство РФ, федеральный орган по управлению государственным имуществом, орган государственной власти субъекта РФ и орган по управлению государственным имуществом субъекта РФ при рассмотрении заявок на приватизацию государственного имущества могут принять решение о приватизации государственного имущества или об отказе в его приватизации.

Отказ в приватизации государственного имущества возможен, если:

- на приватизацию государственного имущества, в том числе в случае, если указанное имущество изъято из гражданского оборота или ограничено в гражданском обороте, установлен запрет;

- имущество, указанное в заявке на приватизацию государственного имущества, не относится к государственной собственности;

- имущество, указанное в заявке на приватизацию государственного имущества, подлежит отчуждению в соответствии с другими федеральными законами. Если соответствующий орган принял решение об отказе в приватизации указанного имущества, он обязан направить заявителю извещение в письменной форме с обоснованием своего решения.

Способ приватизации определяется планом приватизации. План приватизации утверждает соответствующий орган по управлению государственным имуществом. Типовая форма плана приватизации утверждена Правительством РФ в редакции от 15.09.1993г.

 И так, при приватизации в роли собственника выступает уполномоченный государственный орган (в единственном числе), а в этом случае в соответствии с п. 5 ст. 9 Закона об АО учредительный договор не заключается.

 Кроме того, акционерное общество может быть также вновь создано на базе имущества организации должника, в этом случае документами определяющими процесс учреждения акционерного общества, выступают решения собрания кредиторов должника и соответствующий акт арбитражного суда, в производстве которого находится дело о признании должника банкротом.[[26]](#footnote-26)24

 Государственное или муниципальное предприятие считается преобразованным в акционерное общество со дня его регистрации, а его имущество переданным на баланс акционерного общества, которое выходит из подчинения вышестоящего территориального отраслевого органа управления.

 На баланс акционерного общества передаются имущество предприятия, составляющее уставной капитал общества, а также государственное, муниципальное имущество предприятия, переданное комитетом акционерному обществу по договору.

 В уставной капитал акционерного общества не включается следующее имущество, передаваемое ему по договору:

объекты, для которых установлен законодательством особый режим приватизации;

объекты социально-бытового и культурного назначения и другие объекты, по которым было принято решение сохранить их в государственной или муниципальной собственности.

 Размер уставного капитала акционерного общества определяется комиссией по приватизации; при этом в момент учреждения этого общества он должен состоять из оговоренного числа обыкновенных и привилегированных акций с одинаковой номинальной стоимостью.

Первое собрание акционеров проводится не позднее чем через 12 месяцев со дня регистрации. На этом собрании формируются органы управления обществом. До этого функции исполнительной дирекции акционерного общества исполняют ранее назначенные руководители, а функции совета директоров общества — фонд (комитет).

Акционерное общество становится правопреемником прав и обязанностей приватизированного предприятия.

 § 3. Участие государства в акционерном обществе созданном

 в процессе приватизации

 3.1. Представительство, «Золотая акция»

Применительно к некоторым открытым акционерным обществам, созданным в процессе приватизации, государственные и муниципальные органы управления особо заинтересованы в том, чтобы сохранить эти общества в качестве хозяйствующих субъектов, предотвратив их ликвидацию новыми хозяевами, реорганизацию, заключение крупных рискованных сделок, а также совершение иных действий, которые могут привести эти общества к банкротству, ликвидации, сокращению объемов производства и т.п.

Для того чтобы предотвратить возможность нарушения этих интересов государственных и муниципальных органов власти, ст. 5 Закона о приватизации впервые законодательно (ранее оно применялось на основе решений Правительства РФ) введено специальное право на участие органов власти в управлении открытыми акционерными обществами, - "золотая акция"

Как следует из текста п.1 ст.5 Закона о приватизации, принимать решения о введении специального права ("золотой акции") уполномочены: в отношении акционерных обществ, созданных на базе предприятий федеральной собственности, - Правительство РФ; в отношении акционерных обществ, созданных на базе предприятий государственной собственности субъектов РФ, - правительства этих субъектов РФ; в отношении акционерных обществ, созданных на базе муниципальных предприятий, - органы управления муниципальными образованиями.

Решения о введении специального права ("золотой акции") принимаются указанными органами управления при:

- преобразовании государственных (в том числе федеральных) и муниципальных унитарных предприятий в открытые акционерные общества;

- принятый решений о продаже находящихся в государственной или муниципальной собственности акций открытых акционерных обществ.

В других случаях решения о введении специального права ("золотой акции") органы власти принимать не вправе. Какой-либо определенный срок действия специального права ("золотой акции") Законом о приватизации не установлен. Согласно п.2 ст. 5 Закона о приватизации, решения о прекращении действия специального права ("золотой акции") принимают Правительство РФ, органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, принявшие решения об использовании этого права. Специальное право ("золотой акции") действует до принятия соответствующими органами власти решения о его прекращении. Здесь необходимо заметить, что специальное право применяется только в отношении отдельно взятого акционерного общества и строго в указанных выше случаях.

Согласно п. 3 ст. 5 Закона о приватизации, одновременное закрепление в государственной или муниципальной собственности акций открытых акционерных обществ и использование в отношении них специального права ("золотой акции") не допускаются. Точно так же не допускается замена уже введенного специального права "золотая акция" на акции открытого акционерного общества.

Специальное право ("золотой акции") реализуется органами власти через представителей РФ, ее субъектов, муниципальных образований в советах директоров и ревизионных комиссиях акционерных обществ.

В случае принятия в отношении конкретного АО (обычно при приватизации) решения о введении в отношении него специального права («золотой акции»), данное положение закрепляется в уставе АО.

Кроме того, в соответствии со ст. 6 Закона о приватизации, еще одной формой контроля, за деятельностью открытых акционерных обществ, создаваемых путем преобразования государственных и муниципальных унитарных предприятий, оказания прямого воздействия на принятие ими решений является закрепление их акций в государственной или муниципальной собственности.

Решения о закреплении акций по своему усмотрению принимают: Правительство РФ - в отношении обществ, созданных при преобразовании предприятий, находящихся в федеральной собственности; правительства субъектов РФ - при преобразовании предприятий, находящихся в собственности субъектов РФ; органы местного самоуправления - при преобразовании предприятий, находящихся в муниципальной собственности.

Решения о закреплении акций в государственной или муниципальной собственности принимаются при:

- преобразовании государственных и муниципальных предприятий в открытые акционерные общества;

- продаже находящихся в государственной или муниципальной собственности акций открытых акционерных обществ физическим и юридическим лицам.

В иных случаях принятие решений о закреплении акций в государственной или муниципальной собственности не допускается. Можно заметить при этом, что в ст. 6 Закона о приватизации не приводятся какие-либо ограничения срока, в течение которого акции остаются в государственной или муниципальной собственности. Точно так же ничего не говорится о количестве акций, закрепленных в этой собственности.

Вместе с тем указанным выше органам власти дается право продавать закрепленные акции без каких-либо ограничений, как по объему продаж, так и их сроков. В этой связи необходимо заметить, что согласно п. 5 ст. 1 Закона, особенности создания и правового положения акционерных обществ созданных в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий определяются правовыми актами РФ о приватизации указанных предприятий.

Особенности правового положения акционерных обществ, созданных при приватизации государственных и муниципальных предприятий, действуют с момента принятия решения о приватизации и до момента отчуждения государством или муниципальным образованием 75 % принадлежащих им акций в таком акционерном обществе, но не позднее окончания срока приватизации, определенного планом приватизации данного предприятия.

Итак, в случае принятия решения о введении в отношении конкретного акционерного общества специального права («золотой акции»), орган принявший решение о приватизации указанного предприятия назначает, минуя собрание акционеров в органы управления общества, совет директоров и ревизионную комиссию своих представителей.

В качестве таких представителей могут назначаться соответственно государственные или муниципальные служащие. Представители осуществляют свою деятельность на основании положения, утверждаемого Правительством РФ. Эти представители являются членами совета директоров акционерного общества, его ревизионной комиссии. В таком качестве они обладают правами и обязанностями, предусмотренными Законом.

Правительство РФ своим Постановлением от 7.03.2000г., № 195 утвердило Положение о порядке назначения и деятельности представителей РФ в органах управления и ревизионных комиссиях акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, акции которых находятся в федеральной собственности, а также в отношении которых принято решение об использовании специального права на участие РФ в управлении ими («золотой акции»). В данном положении подробно расписаны порядок назначения и деятельности представителей государства в органах управления и контроля открытых акционерных обществ.

 Представителями Российской Федерации в органах управления и ревизионных комиссиях акционерных обществ, акции которых находятся в федеральной собственности, кроме государственных и муниципальных служащих могут быть:

сотрудники Российского фонда федерального имущества и его территориальных отделений;

иные граждане Российской Федерации (за исключением избранных в представительные органы государственной власти либо местного самоуправления) - на основании договоров о представлении интересов Российской Федерации, заключаемых в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Представителями РФ в органах управления и ревизионных комиссиях акционерного общества, в отношении которых принято решение об использовании специального («золотой акции»), могут быть исключительно государственные служащие.

По акционерным обществам, в отношении которых принято решение об использовании специального права «золотая акция», выдвижение кандидатов в совет директоров, ревизионную комиссию, а также в исполнительные органы общества, если решение этого вопроса отнесено его уставом к компетенции общего собрания акционеров, назначение представителей РФ для голосования на общих собраниях акционеров акциями, находящимися в собственности РФ, замена членов совета директоров, представляющих интересы РФ, осуществляется Правительством РФ, соответствующие предложения вносит Министерство государственного имущества РФ на основании предложений федерального органа исполнительной власти, на который возложены координация и регулирование в соответствующей отрасли.

 Порядок назначения и деятельности представителей Российской рации

в совете директоров и ревизионной комиссии акционерного общества,

в отношении которого принято решение об использовании

специального права ("золотой акции")

Представители Российской Федерации в совете директоров и ревизионной комиссии акционерного общества, в отношении которого принято решение об использовании специального права ("золотой акции"), назначаются Правительством Российской Федерации по представлению министерства, подготовленному на основании предложений федерального органа исполнительной власти.

В совет директоров и ревизионную комиссию акционерного общества может быть назначено по одному представителю Российской Федерации (я сразу хочу обратить на это внимание, что именно по одному представителю). Представитель Российской Федерации в совете директоров акционерного общества входит в количественный состав совета директоров, определенный уставом общества или решением общего собрания акционеров.

Предложения представителя Российской Федерации в совете директоров акционерного общества по повестке дня общего собрания акционеров направляются им в министерство и федеральный орган исполнительной власти не позднее чем за 60 дней, до окончания срока внесения этих предложений.

Федеральный орган исполнительной власти сообщает в министерство свое мнение о предложениях представителя Российской Федерации в течение 20 дней после их получения.

На основании полученных от представителя Российской Федерации предложений и мнения о них федерального органа исполнительной власти министерство направляет представителю Российской Федерации письменные директивы по указанным предложениям не позднее чем за 5 дней, до окончания срока их внесения.

Представитель Российской Федерации в совете директоров акционерного общества вносит указанные предложения в сроки, установленные Законом об АО.

Обязательному письменному согласованию подлежит голосование представителя Российской Федерации по вопросам 1, 2, 3, 5, 6, 7, 10, 12, 16 и 17 ст. 65 Закона об АО, отнесенным к исключительной компетенции совета директоров. На основании полученных от представителя Российской Федерации материалов и мнения федерального органа исполнительной власти министерство не позднее 5 дней после их поступления направляет представителю письменные директивы по голосованию на заседании совета директоров. При отсутствии письменных директив представитель Российской Федерации голосует в соответствии с предложениями, направленными им ранее в министерство.

Порядок

назначения и деятельности представителей Российской Федерации

в совете директоров и ревизионной комиссии акционерного общества,

100 процентов акций которого принадлежит Российской Федерации

и не более 98 процентов акций закреплено в федеральной собственности

 В случае если 100 процентов акций акционерного общества принадлежит Российской Федерации и не более 98 процентов акций данного общества закреплено в федеральной собственности, решением общего собрания акционеров является решение (распоряжение) министерства, а в случае передачи 100 процентов этих акций Российскому фонду федерального имущества для продажи - решение (распоряжение) Российского фонда федерального имущества, согласованное с министерством.

 **Примечание:**

Данная норма фактически приравнивает решения (распоряжения) министерства или решение (распоряжение) Российского федерального фонда имущества, согласованное с соответствующим министерством к решению собрания акционеров, что на мой взгляд, лишний раз подтверждает мнение, что акционерное общество со 100 % госкапиталом является акционерным обществом, только по названию, а на самом деле это как бы разновидность унитарного предприятия, с одной лишь разницей, что унитарному предприятию имущество передается в полное хозяйственное ведение, а здесь имуществом формально владеет акционерное общество, хотя фактически оно принадлежит государству.

Формирование совета директоров осуществляется министерством на основании предложений федерального органа исполнительной власти. Позиция министерства по иным вопросам, в том числе по вопросу формирования ревизионной комиссии, определяется на основании предложений федерального органа исполнительной власти.

Не позднее чем за 15 дней, (а если акции переданы для продажи в Российский фонд федерального имущества - не позднее чем за 20 дней) до даты проведения заседания совета директоров, а в случае если уведомление о проведении заседания получено представителями Российской Федерации после указанного срока - в течение одного дня, представители Российской Федерации направляют в министерство и федеральный орган исполнительной власти повестку дня заседания совета директоров и совместно выработанные ими предложения по голосованию с отражением при необходимости позиции каждого из них.

Обязательному письменному согласованию подлежит голосование представителя Российской Федерации по вопросам 1, 2, 3, 5, 6, 7, 10, 12, 16 и 17 ст. 65 Закона об АО, отнесенным к исключительной компетенции совета директоров. На основании полученных от представителей Российской Федерации материалов и мнения федерального органа исполнительной власти министерство не позднее 5 дней после их поступления направляет представителям Российской Федерации письменные директивы по голосованию на заседании совета директоров.

Порядок

деятельности представителей Российской Федерации в совете

директоров акционерного общества, более 98 процентов акций

которого закреплено в федеральной собственности

Полномочия общего собрания акционеров акционерного общества, более 98 процентов акций которого закреплено в федеральной собственности, осуществляются министерством в соответствии с п. 1 ст. 6 Закона о приватизации. Позиция министерства при осуществлении указанных полномочий формируется на основании предложений федерального органа исполнительной власти.

 Не позднее чем за 15 дней, до даты проведения заседания совета директоров, а если уведомление о проведении заседания получено представителями Российской Федерации после указанного срока - в течение одного дня, представители Российской Федерации направляют в министерство и федеральный орган исполнительной власти повестку дня заседания совета директоров и совместно выработанные ими предложения по голосованию с отражением при необходимости позиции каждого из них.

Обязательному письменному согласованию подлежит голосование представителя Российской Федерации по вопросам 1, 2, 3, 5, 6, 7, 10, 12, 16 и 17 ст. 65 Закона об АО, отнесенным к исключительной компетенции совета директоров.

Итак, как следует из данного положения, базирующегося на п. 1 ст. 5 Закона о приватизации, госпредставители имеют право вносить предложения в повестку дня общего собрания акционеров, а также требовать созыва внеочередного общего собрания акционеров. В этой связи возникает интересная ситуация. Провозглашая право представителей вносить предложения в повестку дня годового общего собрания акционеров, и в то же время не соотнося такое право с порядком внесения подобных предложений акционерами, предусмотренным ст. 53 Закона об АО, авторы Закона о приватизации тем самым поставили госпредставителей в особое положение. Фактически ни вправе вносить в совет директоров свои предложения в любое время, не ограничивая их количество. К тому же их предложения по различным причинам могут прямо противоречить требованием Закона, иных правовых актов РФ. Как поступать в этом случае совету директоров общества? Второй аспект данного вопроса: госпредставитель требует созыва внеочередного собрания акционеров. Однако ст. 55 Закона об АО предоставляет право требовать созыва внеочередного общего собрания акционеров

- акционеру, владеющему не менее 10 % голосующих акций общества;

- самому совету директоров;

- аудитору общества;

- ревизионной комиссии (ревизору) общества.

Упоминание о госпредставителях в этой статье нет, т.е. возникает коллизия, которую на самом деле не так-то легко разрешить, поскольку по данным вопросам существует пробел в законодательстве, т.е. законодатель сказал «а», а «б» сказать забыл, кроме того, по данному вопросу отсутствует так же разъяснение Высшего арбитражного суда РФ.

Представим, например ситуацию: в отношение акционерного общества введено специальное право «золотая акция». Государство на основании этого назначает в совет директоров, госпредставителя, он требует по тем или иным причинам созыва внеочередного собрания акционеров, а совет директоров ему отказывает, или вообще не принимает никакого решения, как поступить в этом случае государству? Имеет ли оно право созвать по своей инициативе внеочередное собрание акционеров. Можно ли в данном случае применить аналогию Закона об АО? Ответа на эти вопросы в законе нет.

 Кроме того, в Законе о приватизации нет определения понятий терминов, тождественны ли понятия, акции которые закреплены в государственной или муниципальной собственности, и акции находящиеся в государственной или муниципальной собственности.

Как при этом понимать п. 3 ст. 5 Закона о приватизации. В этой связи совершенно справедливо мнение о том, что применение в данном случае различных понятий, терминов, не ведет к каким-либо разным последствиям в судьбе акций, они попросту остаются в государственной или муниципальной собственности.[[27]](#footnote-27)25

Однако, здесь есть и другой аспект: одновременное закрепление в государственной или муниципальной собственности акций открытых акционерных обществ и использование в отношение его специального права «золотой акции», в соответствии со все тем же Законом о приватизации, не допускается. Следует ли из этого, что если государство владеет госпакетом акций, то оно не может использовать в отношении этого акционерного общества, специальное право «золотая акция» или же нет. На этот вопрос в законе также нет ответа.

Теперь хотелось бы остановиться на особенностях, которые существуют в сфере приватизации в РТ.

 3.2. Особенности законодательства Республики Татарстана

В Республики Татарстан действует свой закон о приватизации государственного имущества в РТ от 5.02.1992 г., в редакции от 28.05.1998г. Причем для принятия собственного Закона о приватизации РТ не было ни какой экономической необходимости, поскольку в Российском Законе о приватизации достаточно полно освещены и отрегулированы все вопросы касающиеся приватизации государственного имущества, (поскольку уровень субъекта федерации, также имеет статус государственного, а не муниципального), и наоборот, в Татарстанском законе следовало бы подробно расписать вопросы, касающиеся приватизации муниципального имущества, поскольку Российский Закон о приватизации устанавливает только основы приватизации муниципального имущества.

Данный Закон РТ в отличие от Российского Закона о приватизации необоснованно расширяет полномочия и права государства в отношении акционерных обществ созданных в процессе приватизации.

 В частности ст. 6 Закона РТ закрепляет за государством право не только назначать госпредставителей в совет директоров и ревизионную комиссию общества, но также наделяет госпредставителей правом на участие в деятельности коллегиальных органов управления акционерного общества, однако при этом закон не конкретизирует в каком качестве госпредставители участвуют в работе коллегиального исполнительного органа общества, и имеют ли они право решающего или совещательного голоса. Кроме того, в отличие от Российского Закона о приватизации, Закон РТ, наделяет госпредставителей не только правом вето на принятые решения собрания акционеров, но так же наделяет их правом вето на решения, которые принимает совет директоров.

Мало того, при этом круг вопросов по которым госпредставители имеют право накладывать вето, совершенно необоснованно расширен и включает в себя такой вопрос, как право вето при избрании исполнительного органа общества, т.е. на практике может получиться так, что акционеры владеющие в совокупности 50 % плюс 1 голос, (если уставом не установлен больший процент голосов для избрания исполнительного органа), не сможет избрать исполнительный орган АО, т.к. государство может наложить на данное решение общего собрания акционеров вето, при чем это может быть сделано, совершенно не обосновано по чисто субъективным основаниям.

При чем, государство имеет право назначить в совет директоров не представителя государства в единственном числе, как это предусмотрено Постановлением Правительства РФ от 7 марта 2000г., № 195, а представителей государства, т.е. не одного представителя, а несколько, причем в законе РТ «О порядке участия представителей государства в органах управления и контроля хозяйственных обществ и товариществ» от 19.10.2000г., № 383, нет никаких ограничений по количественному составу назначаемых в совет директоров АО госпредставителей. Буквальное толкование вышеназванного закона вообще позволяет сделать вывод, что государство может назначить практически весь состав совета директоров.

Кроме того, в Законе РТ отсутствует запрет на одновременное закрепление в государственной собственности акций АО и использование в отношении него специального права «золотой акции». Данное существенное отличие Закона РТ входит не только в серьезное противоречие с Российским законом о приватизации, но и противоречит самой природе акционерных отношений.

В этой связи, на мой взгляд, значительно снижается инвестиционная привлекательность нашей экономики.

Причем те отличия, которые я перечислил это только нормы, которые предусмотрены законами РТ. Дальше ситуация еще более неоднозначная.

Как известно в соответствии с законодательством РФ, нормативно-правовые акты не должны противоречить, действующим законам, а в случае такого противоречия, действует норма закона.

Однако, при анализе нормативно-правовых актов РТ, создается впечатление, что данный аспект не учитывается, поскольку данные акты еще более по сравнению с законодательством расширяют права государства, в отношении акционерных обществ созданных в процессе приватизации.

От анализа законов перейдем к анализу подзаконных актов в т.ч. Указов Президента РТ и Постановлений Кабинета министров, далее - КМ РТ, Постановлений Государственного комитета по управлению государственным имуществом, далее - ГКИ РТ.

 В частности Указ Президента РТ № УП-152 от 26.03.1993г., в редакции от 16.11.1998г., расширяет круг вопросов при принятия собранием акционеров решений, на которые государство имеет право наложить «вето». «Вето» уже может быть наложено на решение собрания акционеров по вопросу:

- об участие общества в других предприятиях и объединениях предприятий;

- о передачи в залог или аренду, продаже или отчуждения иным способом имущества, состав которого определяется планом приватизации предприятия.

Кроме того, вводится новый термин переосвидетельствование предприятий, который позволяет ГКИ РТ принимать решение о выпуске «золотой акции», причем не дается никакого пояснения, когда и при каких условиях может быть предприятие переосвидетельствовано, и что вообще означает термин «переосвидетельствование предприятий». Причем, законом РТ данное понятие вообще не предусмотрено.

Следующим нормативно-правовым актом, на котором хотелось бы остановиться является Указ Президента РТ № УП-719 от 11.12.1997г., «Об особом порядке обращения акций предприятий имеющих стратегическое значение для экономики РТ».

В соответствии с этим Указом продлевается установленное законодательством РТ ограничение на перепродажу и иное отчуждение акций предприятий имеющих стратегическое значение для экономики РТ, приобретенных работниками этих предприятий при приватизации на льготных условиях и гражданами за счет ИПВ (именных приватизационных вкладов). Данный Указ не только противоречит действующему Российскому законодательству, но также противоречит основным конституционным правам граждан, на владение и распоряжение по своему усмотрению принадлежащим им собственностью. Поскольку в ст. 55 Конституции РФчетко указано, что ограничение прав и свобод граждан в том числе прав по управлению и распоряжению собственностью, возможно только, в целях защиты конституционного строя и только на основании закона. Этим же указом предусматривается, что акции предприятий имеющих стратегическое значение могут быть внесены в складочный капитал коммандитных товариществ, в которых одним из полных товарищей может быть эмитент- т.е. предприятие имеющее стратегическое значение.

При этом акционеры, становятся вкладчиками коммандитного товарищества, и в соответствии с Постановлением КМ РТ от 24.09.1998г., № 576, в случае их выхода из этого товарищества, последнее обязано по требованию акционера вернуть им внесенные при вступлении в складочный капитал – акции. В этой связи почему-то совершенно не учтено (практически проигнорировано) положение ст. 213 ГК РФ, а также разъяснения данные Постановлением Пленума ВАС РФ № 8 от 25.02.1998г., в котором четко указано, что согласно ст. 213 ГК РФ коммерческие и некоммерческие организации, кроме государственных и муниципальных предприятий, а также учреждений финансируемых собственником, являются собственниками имущества, переданного им в качестве вкладов (взносов) их учредителями (участниками, членами), т.е. вкладчик, который внес в складочный капитал акции, практически лишается их, поскольку если товарищество при выходе ему откажет в выдаче акций, суд обязан будет рассмотреть дело, руководствуясь ГК РФ. Поэтому если разработчики данного указа считали, что с его принятием права мелких акционеров будут лучше защищены, то они глубоко ошиблись. Этот указ позволяет администрации этих предприятий собрать у работников акции в коммандитное товарищество, превратив его практически в управляющую компанию. При чем статус акционера гораздо выше, чем статус вкладчика, который по ныне действующему законодательству не имеет право участвовать в управлении товариществом, и не имеет право оспаривать действие полных товарищей по управлению товариществом. Акционер же все эти права имеет. Собрав контрольный пакет акций в складочный капитал, происходит фактически смена собственника, т.е. по существу происходит вторая приватизация. Хорошо это или плохо об этом говорить пока, на мой взгляд, преждевременно, но многие предприятия у нас в РТ пошли по этому пути из них такие крупные как ОАО Татнефть, ОАО Нижнекамскшина, ОАО Оргсинтез, ОАО Вакууммаш.

Кроме ограничения хождения акций в соответствии с Постановлением КМ РТ от 10.10.2000г., № 708, назначение и отстранение от должности руководителей открытых акционерных обществ с долей государства в их уставных капиталах (причем данное постановление распространяется на все акционерные общества независимо от того какова в них доля государства), производиться только по согласованию с КМ РТ (п. 10 Постановления КМ РТ № 708 ).

Более того, ГКИ РТ в инструктивном письме о порядке согласования решений в органах управления АО, адресованное госпредставителям, прямо указывает, что в случае противоречия норм Закона и Типового устава, утвержденного Указом Президента РТ от 26.03.1993г. № УП-152, действуют нормы типового устава.[[28]](#footnote-28)26

Другим нормативным актом устанавливается, что руководитель предприятия (директор, генеральный директор), признанного в установленном порядке несостоятельным, проработавший на данном предприятии не менее двух лет и уволенный в течение периода, не превышающего одного года до момента начала судебной процедуры банкротства, не может быть принят на работу в качестве руководителя (директора, генерального директора) организации, в уставном капитале которой доля государства составляет 25 и более процентов или унитарного предприятия. Иное решение может быть принято КМ РТ при предоставлении Комитетом РТ по делам несостоятельности мотивированного обоснования отсутствия вины руководителя за банкротство предприятия.[[29]](#footnote-29)27

Данная норма также противоречит действующему законодательству, по существу носит дискриминационный характер, поскольку вторгается в прерогативу судебных органов, поскольку только суд, может вынести решение об ограничении права занимать какую-либо должность, кроме того, данная норма не предусмотрена ни одним законодательным актом, как РФ, так и РТ.

Вот те основные особенности Татарстана, на которые я хотел обратить внимание в своей дипломной работе.

В настоящее время в РФ идет процесс приведения регионального законодательства в соответствии с Российским. Я считаю, что этот процесс совершенно необходим и его обязательно надо завершить до конца, чтобы избежать в будущем и устранить в настоящим те негативные последствия, которые порождает несоответствие регионального и федерального законодательства.

 § 4. Правовой статус акционерного общества со 100 % участия

 государства

 4.1. Акционерное общество 100 % акций которого принадлежит государству

В июне 1999 года принят Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Закон о приватизации. Этим законом, в частности, уточнена процедура принятия важнейших решений в акционерном обществе, все акции которого принадлежат одному лицу – Российской Федерации, субъекту РФ или муниципальному образованию. Собрание акционеров как орган акционерного общества и при единственном акционере сохраняет свое правовое положение, действуя в особом режиме, - такой можно сделать общий вывод, который вытекает из новых дополнительных норм п. 1 ст. 6 Закона о приватизации. Однако польза законодательных новелл для правоприменительной практики, как представляется, и теперь несколько снижена за счет их неудовлетворительного юридико-технического закрепления. Данные изменения в Закон о приватизации не дают однозначного ответа на вопросы о высшем органе управления организации, корпоративной по своей сути, но имеющей лишь одного участника. Трудности применения законодательства о приватизации и об акционерных обществах, существовавшие из-за пробелов в нормативных актах, сохраняются.

На практике, в том числе при рассмотрении дел арбитражными судами, проявляется неверное представление о механизме управления акционерным обществом, все акции которого принадлежат одному акционеру. Причем наибольшие сложности связаны с осознанием того факта, что и при наличии одного акционера собрание акционеров как орган юридического лица продолжает существовать и принимать решения. Более того, правоприменительная практика по дан-

ным делам также весьма не однозначна.[[30]](#footnote-30)28

История существования акционерных обществ с закреплением всех акций в государственной собственности насчитывает несколько лет. Одним из первых нормативных актов, допустивших создание акционерных обществ с закреплением 100 % акций в государственной собственности, стала Государственная программа приватизации государственных и муниципальных предприятий в РФ, утвержденная Указом Президента РФ от 24.12.1993г., № 2284. Разделом 2.3 Государственной программы предусматривалось, что в случае принятия решения о запрещении осуществлять приватизацию предприятия уполномоченные федеральные органы должны преобразовать соответствующее юридическое лицо либо в акционерное общество с закреплением 100 % акций в государственной собственности, либо в государственное учреждение, финансируемое за счет государственных источников.

Особенности управления акционерными обществами с участием государства были установлены Указом Президента РФ от 1 июля 1992 г., № 721 «Об организационных мерах по преобразованию государственных предприятий, добровольных объединений государственных предприятий в акционерные общества», которым утвержден Типовой устав акционерного общества открытого типа. Согласно п. 6.5 Типового устава в период, когда фонд имущества является держателем половины или более, а значит, и 100 % обыкновенных акций общества, он имеет исключительное право без согласия других акционеров и без созыва собрания: принимать решения о ликвидации общества, устанавливать условия контрактов с должностными лицами администрации общества и т.д. Другими словами, на время господствующего или единоличного участия государства в управлении акционерным обществом компетенция общего собрания акционеров также была существенно ограничена в пользу одного акционера (государства). Фонд имущества (комитет) становился, по сути, еще одним органом юридического лица наряду с собранием акционеров. Однако такой порядок принятия решений был вскоре изменен.

Указом Президента РФ от 16.11.1992 г., № 1392 «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий» утверждена новая редакция Типового устава акционерного общества. В компетенцию собрания акционеров были включены все важные вопросы управления акционерным обществом. Лишь при учреждении акционерного общества комитет по управлению имуществом как учредитель единолично формирует совет директоров и назначает генерального директора.[[31]](#footnote-31)29 Такое правовое решение соответствовало интересам других акционеров, а применительно к случаям единоличного владения государством акциями означало, что решения по вопросам, отнесенным к компетенции собрания акционеров, должны оформляться только как решения собрания акционеров. Любой другой подход к оформлению документации означал бы нарушение законодательства. Никакие распоряжения даже высших государственных органов не могут заменить протокола собрания акционеров. И в случае, когда 100 % акций хозяйственного общества принадлежат одному лицу, соблюдение указанной формальности также имеет огромное значение для взаимоотношений акционерного общества с другими лицами. Так как для третьих лиц безразлично, сколько у хозяйственного общества акционеров. Важно, чтобы решение было принято большинством голосов (или единогласно) и оформлено надлежащим образом.

Акты государственных органов, регулирующие участие государства в акционерном обществе, лишены юридической силы для третьих лиц, поскольку, в конечном счете, являются актами такого субъекта права как государство, а не акционерного общества. Они могут быть адресованы представителю государства в акционерном обществе, который обязан оформлять принятые решения в соответствии с действующим законодательством, то есть составлять протокол собрания акционеров.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод, что собрание акционеров как орган юридического лица, в обязательном порядке присутствует в акционерных обществах с единственным акционером.

В ст. 16 Закона о приватизации среди способов приватизации прямо названо преобразование государственных и муниципальных унитарных предприятий в открытые акционерные общества, 100 % акций которых находится в государственной или муниципальной собственности. Статья 20 Закона о приватизации достаточно подробно регламентирует преобразование государственных и муниципальных унитарных предприятий в открытые акционерные общества, 100 % акций которых находится в государственной собственности, (подробнее на этом вопросе выше я уже останавливался).

Особенности управления такими акционерными обществами Законом о приватизации в его первоначальной редакции не определялись.

В настоящее время в соответствии с п. 1 ст. 6 Закона о приватизации при закреплении в государственной или муниципальной собственности 100 % акций открытого акционерного общества полномочия высшего органа управления общества – общего собрания акционеров осуществляет от имени соответствующего собственника акций орган по управлению государственным (муниципальным) имуществом. Принимаемые высшим органом управления открытого акционерного общества решения оформляются протоколом. При этом предусмотренные Законом процедуры подготовки и проведения общего собрания акционеров не применяются.

Приведенные выше нормы призваны установить некоторые особенности управления акционерным обществом, все акции которого принадлежат одному лицу. Само по себе правило, согласно которому орган по управлению имуществом осуществляет полномочия общего собрания акционеров, допускает различное трактование. Но в совокупности с фразой «принимаемые высшим органом управления открытого акционерного общества решения» это правило может быть принято только как указание на деятельность собрание акционеров. Орган по управлению государственным (муниципальным) имуществом не должен отождествляться с высшим органом управления акционерного общества (с собранием акционеров). С юридической точки зрения акционерное общество принимает решения через собрание акционеров. Орган по управлению государственным (муниципальным) имуществом выполняет роль проводника воли собственника акций (государства или муниципального образования). Ему надлежит лишь правильно оформить принятые решения.

Примечательно, что формирование позиции собственника акций (например, Российской Федерации) может находиться в ведении вовсе не органа по управлению имуществом (например, Мингосимущество РФ), а какого-либо иного государственного органа или (нескольких органов). В этом процессе на договорной основе могут участвовать и другие лица. Какой бы сложной, многозвенной не была процедура принятия важнейших решений деятельности акционерного общества, она в обязательном порядке должна заканчиваться протоколом собрания акционеров. Именно о таком протоколе говориться в дополнении к п. 1 ст. 6 Закона о приватизации.

Новые нормы законодательства о приватизации исключают применение лишь процедур подготовки и проведения собрания акционеров, но не правил оформления принятых решений, определенных ст. 63 Закона об АО.

Подробного анализа заслуживают и два других нововведения, касающихся формирования совета директоров и образования исполнительных органов акционерного общества, все акции которого принадлежат одному лицу. Поскольку не только при учреждении акционерного общества, но и в дальнейшем члены совета директоров акционерного общества назначаются органом по управлению государственным (муниципальным) имуществом, который вправе досрочно прекратить полномочия любого члена или всех членов совета директоров. В свою очередь, образование исполнительных органов акционерного общества и досрочное прекращение их полномочий осуществляется по решению органа управления государственным или муниципальным имуществом, реализующего компетенцию высшего органа управления общества, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции совета директоров общества.

На деле может создаться впечатление, что такой орган общества как собрание акционеров согласно приведенным нормам отстраняется от процесса принятия решений о составе совета директоров и об исполнительных органах, подменяется органом совсем другого субъекта права – акционера (например, РФ). Однако это не так, если учесть, что нормы о формировании совета директоров и образовании исполнительного органа являются специальными по отношению к рассмотренным выше правилам о порядке принятия и оформления решений, отнесенных компетенции собрания акционеров. Было бы совершенно нелогично полагать, что например, решение о реорганизации акционерного общества должно оформляться протоколом собрания акционеров, а решение о формировании совета директоров - распоряжением органа по управлению государственным или муниципальным имуществом.

Проблема управления хозяйственными обществами, все акции которых принадлежат одному лицу, существует не только в сфере приватизации государственного или муниципального имущества.

Возможность создания акционерного общества, 100 % акций которых принадлежат одному лицу, предусмотрена не только законодательством о приватизации. Основание для возникновение подобных хозяйственных обществ, предусмотрена Законом об АО, который допускает создание акционерных обществ одним лицом (ст. 9 Закона об АО). Эта проблема требует своего решения по средствам внесения изменений и дополнений в Закон об АО.

И так на практике акционерные общества со 100 % государственным капиталом вызывает у многих недоумение. Зачем они нужны, если единственным акционером является государство и следовательно, их правовой статус мало чем отличается от унитарных предприятий, обладающих правом хозяйственного ведения? Видимо смысл образования таких обществ со 100 % государственным капиталом заключается в переходе к организационно-правовой форме, создающей как предполагается более широкие, нежели у унитарных предприятий, возможности проявления инициативы и предприимчивости. Форма акционерное общество, по определению предполагает значительную самостоятельность и преобразование организационной структуры. Собственником имущество является не государство, а акционерное общество. Оно несет самостоятельную имущественную ответственность, что открывает возможность обращения взыскания по долгам на имущество такого предприятия. Право собственности на имущество и ответственность по своим долгам должны создавать объективные предпосылки т.н. «рыночного поведения» соответствующих обществ. В таких обществах государство-акционер непосредственно не управляет производством, оно лишь периодически оценивает деятельность своих представителей в акционерном обществе. Видимо все это, должно служить предпосылкой коммерциализации деятельности общества, и как результат, повышение эффективности производства. Тем не менее (и я разделяю именно эту точку зрения) эффективность деятельности акционерного общества со 100 % государственным капиталом ограничивается возможностью давления аппарата государственного управления на руководящие органы общества, способного препятствовать действиям этих органов, направленным на достижение более высоких коммерческих результатов.

Государственный орган может, например, настоять на инвестировании средств в сомнительные проекты или на выпуске малорентабельной продукции. В этих условиях конкурентоспособность предприятий со 100 % госкапиталом падает, хозяйственные показатели резко снижаются и идея создания акционерных обществ со 100 % госкапиталом извращается.

Из сказанного следует, что решающим моментом в функционировании общества со 100 % госкапиталом становиться механизм взаимоотношений между органами управления исполнительной власти и органами управления акционерного общества. Но такого механизма не существует, как не существует и регламентированной правовыми нормами структуры управления рассматриваемыми акционерными общества. Между тем эти структуры существенно отличаются от трехзвенной структуры управления акционерным обществом, закрепленной в Законе об АО.

В акционерном обществе со 100 % госкапиталом, имеющем одного акционера, собрание акционеров как элемент структуры управления практически теряет смысл.

Его функции может осуществлять лишь совет директоров, полностью сформированный государственным органом. Такой совет обязан контролировать деятельность общества, также назначаемого или утверждаемого государством. Каким должен быть исполнительный орган рассматриваемого акционерного общества, и как он формируется, как строятся его взаимоотношения с советом директоров? Эти и другие вопросы организационной структуры акционерного общества со 100 % госкапиталом не урегулированы правом.

Не определен в нормативных актах и механизм взаимоотношений с органами исполнительной власти. А ведь это ключевой вопрос. Едва ли требуются дополнительные аргументы для утверждения, что отсутствие указанного механизма резко снижает потенциальные возможности использования данной организационно-правовой формы. Принцип, который должен быть реализован в этих отношениях, сводится к разумному сочетанию «свободы рук» государственных представителей в акционерном обществе с достаточным контролем, за их деятельностью со стороны органа, в ведении которого находится данное общество.

 **Примечание:**

Некоторыми специалистами высказывается мнение, что конечно же АО может быть учреждено одним лицом. Но при любых обстоятельствах собрание акционеров при одном акционере собственнике – заведомая нелепость. Тем не менее, не смотря на это при регистрации АО одним собственником регистрационная палата требует наличие протокола учредительного собрания, в котором должно быть указано количество присутствующих, сколько «за», сколько «против» и т.п. Одна нелепость влечет за собой другую и способствует формальному отношению к юридическим документам.[[32]](#footnote-32)30 Я также полностью разделяю эту точку зрения и считаю, что акционерное общество со 100 % госкапиталом это пародия на акционерное общество так как закон «Об АО» в полной мере просто невозможно применить к данному АО, кроме того, совершенно отсутствует механизм взаимодействия и по сути дела разграничения полномочий между органами управления таких АО, поскольку все его органы управления назначаются государством то исключительная компетенция органов управления, разграничение компетенции органов управления АО, сводится лишь к простой формальности и оформлению соответствующих протоколов заседаний совета директоров или собрания акционеров.

Кроме того, в случае закрепления за государством 100 % акций АО, вообще проблематично говорить о том, что на него распространяется действия Закона, т.к. в соответствии с п. 5 ст. 1 Закона об АО, особенности создания и правового положения АО созданных в процессе приватизации, определяются правовыми актами РФ о приватизации указанных предприятий. При чем данные особенности действуют до момента отчуждения государством или муниципальным образованием 75 % принадлежащих им акций в таком АО, но не позднее окончания срока приватизации, определенного планом приватизации данного предприятия. В этом случае, строго говоря, действие Закона об АО на данные общества вообще не должны распространяться, в противном случае будут возникать, и уже возникают в правоприменительной практике различные коллизии и непонимания.

В настоящее время в РФ в 382 из 3611 акционерных обществах в которых есть доля государства, государство владеет 100 % пакетом акций, данные цифры приведены в Постановлении Правительства РФ № 1024 от 9.09.1999г.

 **Глава 3.** **Особенности правового положения акционерных обществ**

 **в банковской сфере**

§ 1. Особенности создания АО в банковской сфере

Вступление России в рынок в значительной мере связано с реализацией потенциала кредитных отношений.

Создание финансового рынка означает принципиальное изменение роли кредитных институтов в управлении народным хозяйством и повышение роли банков в системе экономических отношений.

До 1987г., банковская система включала три банка-монополиста: Госбанк СССР, Стройбанк СССР и Внешэкономбанк СССР. Существовала также система гострудсберкасс. Главенствующее положение в банковской системе занимал Госбанк СССР. В условиях административно-командной системы управления экономикой кредитные отношения имели формальный характер. Госбанк СССР обладал практически неограниченной монополией на кредитные ресурсы.

Децентрализация управления экономикой в условиях перехода к рынку потребовала изменения роли банковской системы в механизме управления экономикой. Её реорганизация началась в 1987г. Предусматривались изменение организационной структуры банковской системы, повышение роли банков, усиление их влияния на развитие народного хозяйства, превращение кредитных отношений в действительный экономический рычаг.

Следующим этапом в 1998г., стало создание первых коммерческих банков, призванных стать фундаментом для формирования рыночных отношений и структур в банковской сфере.

Целью деятельности коммерческих банков является получение прибыли, что заставляет проявлять гибкость во взаимоотношениях с клиентами и предприимчивость в проведении пассивных, активных и комиссионно-посреднических операций.

Коммерческие банки функционируют на основе развития деловой конкуренции за привлечение клиентов, кредитных ресурсов и сферы их выгодного приложения, что способствует расширению банковских услуг и улучшению их качества.

И так, каково же определение понятия банк?

Банк – это кредитная организация, имеющая исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц[[33]](#footnote-33)31.

Основное назначение банка – посредничество в перемещении денежных средств от кредиторов к заемщикам и от продавцов к покупателям. Основной целью коммерческих банков как я уже говорил выше это извлечение прибыли.

На сегодняшний день создание и функционирование коммерческих банков основывается на Законе РФ «О банках и банковской деятельности», принятом 2.12.1990г., в редакции федерального закона от 3.02.1996г., с последующими изменениями и дополнениями, далее - Закон о банках. В соответствии с этим законом коммерческие банки в РФ действуют как универсальные кредитные организации, совершающие широкий круг операций на финансовом рынке.

В соответствии с Законом о банках, банки могут создаваться на основе любой формы собственности как хозяйственное общество. Не исключается возможность создания банков, основанных исключительно на государственной форме собственности, которые в соответствии с действующем законодательством могут осуществлять свою деятельность на коммерческой основе.

Если на начальном реформировании кредитной системы коммерческие банки создавались главным образом на паевой основе – (в форме ООО), то на нынешнем этапе происходит преобразование паевых банков в акционерные и создание новых банков в форме акционерного общества.[[34]](#footnote-34)32

У банков созданных как акционерное общество, также как у обычных акционерных обществ, уставный капитал разделен на определенное число акций равной номинальной стоимости, размещаемых среди юридических и физических лиц. Акционеры также как и в обычном АО отвечают по обязательствам банка в пределах их вклада в общий уставной капитал. Акционеры не вправе требовать от банка возврата этого вклада (за исключением некоторых случаев), что повышает устойчивость и надежность банка и создает для банка прочные основы для управления его ликвидностью. Акционерные банки бывают закрытые и открытые. Акции закрытых банков могут переходить из рук в руки только с согласия большинства акционеров. Акции банков открытого типа могут переходить из рук в руки без согласия других акционеров и распространяться в порядке открытой подписки. Подписка на ценные бумаги считается открытой, если список покупателей ценных бумаг не утверждается за ранее учредителями или руководящими органами банка-эмитента, и в результате эти бумаги может приобрести любое лицо.

Организационное устройство коммерческих банков функционирующих в форме акционерного общества соответствует общепринятой схеме управления акционерным обществом. Высшим органом управления является общее собрание акционеров. Общее руководство деятельностью банка осуществляет совет директоров. Непосредственно деятельностью банка обычно руководит правление. Также общим собранием акционеров избирается ревизионная комиссия, в состав которой не могут быть избраны члены правления и совета банка.

И так, на первый взгляд банк создаваемый в форме акционерного общества, не имеет значение ОАО это или ЗАО, создается так же как все остальные акционерные общества.

Однако, это не совсем так при более пристальном взгляде и изучении данного вопроса выясняется, что у банка функционирующего в форме акционерного общества есть свои существенные отличительные особенности. В первую очередь это касается требований, которые предъявляются к создания акционерного общества в банковской сфере, другими словами, Законом о банках предъявляются специальные требования к учредителям, учредительным документам создаваемых банков, к уставному капиталу, а также предусматривается особый порядок регистрации банков в РФ, как юридических лиц.

Кроме того, банковская деятельность это исключительный вид деятельности, поэтому банкам запрещено заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью (ст. 5 Закона о банках). Более того, банк может осуществлять свою деятельность только на основании специальной лицензии на осуществление банковских операций, выдаваемой Центральным банком РФ далее – ЦБ РФ.

 1.1. Учредители банка

 К учредителям банка, независимо в какой организационно – правовой форме создается банк (в форме ООО, ОДО, ОАО, ЗАО), предъявляются специальные требования, которые не предъявляются к учредителям обычных акционерных обществ.

 Учредителями кредитной организации могут быть лица, участие которых в кредитной организации не запрещено действующим законодательством.

Учредители банка не имеют права выходить из состава участников банка в течение первых трех лет со дня его регистрации (т.е. полностью или частично изымать свою долю из уставного капитала банка). Данное требование также не предъявляется к учредителям обычного акционерного общества.

Юридическое лицо - учредитель должно иметь устойчивое финансовое положение, достаточно средств, для внесения в уставный капитал кредитной организации, действовать в течение трех лет, выполнять обязательства перед федеральным бюджетом, бюджетом субъекта РФ и местным бюджетом за последние три года.

Кроме того, если учредителем банка, является другая кредитная организация, то она должна быть финансово устойчивой в течение последних шести месяцев, предшествующих дате подачи документов для государственной регистрации кредитной организации и получения лицензии на осуществление банковских операций.

Достаточность средств учредителя, являющегося кредитной организацией, определяется исходя из показателя собственных средств (капитала).

Юридическое лицо - учредитель, не являющееся кредитной организацией, в течение последних шести месяцев, предшествующих дате подачи документов для государственной регистрации кредитной организации и получения лицензии на осуществление банковских операций, должно иметь прибыль и своевременно выполнять обязательства перед кредиторами.

Достаточность средств учредителя, не являющегося кредитной организацией, для оплаты доли в уставном капитале кредитной организации определяется в соответствии с нормативными правовыми актами РФ.[[35]](#footnote-35)33

Юридическое лицо не может являться учредителем при наличии задолженности перед федеральным бюджетом, бюджетом субъекта РФ и местным бюджетом, независимо от имеющейся отсрочки по ее уплате, т.е. если учредитель банка имеет задолженность перед бюджетом любого уровня, то он не может выступать в роли учредителя банка (кредитной организации).

Видимо, это сделано, для того, чтобы создаваемый банк имел устойчивое финансовое состояние, понятно, что если учредитель (ли) находятся в предбанкротном состоянии, то они не могут обеспечить финансовую устойчивость банка. Для недопущения подобного, ЦБ РФ предоставлено право, запрашивать у учредителей любую информацию о финансовом состоянии и деятельности учредителей.[[36]](#footnote-36)34

Кроме того, ст.11 Закона о банках вводит дополнительные требования относительно распоряжения акционерами (участниками) принадлежащими им акциями (долями). Так, приобретение в результате одной или нескольких сделок одним юридическим или физическим лицом либо группой юридических и (или) физических лиц, связанных между собой соглашением, либо группой юридических лиц, являющихся дочерними или зависимыми по отношению друг к другу, более 5 % акций (долей) кредитной организации требует уведомления ЦБ РФ, более 20 % - получения предварительного согласия ЦБ РФ.

 1.2. Учредительные документы банка создаваемого в форме АО

Учредительным документом банка создаваемого в форме акционерного общества является, как и у всех других ОАО или ЗАО, устав, т.к. учредительный договор, а вернее договор о создании акционерного общества, в силу ст. 9 Закона об АО, учредительным документом не является. Однако, при создании банка в форме акционерного общества его также необходимо заключать.

В соответствии со ст. 10 Закона о банках, устав кредитной организации утвержденный общим собранием учредителей, в обязательном порядке кроме сведений указанных в ст. 11 Закона об АО, должны содержать перечень осуществляемых банковских операций и сделок в соответствии со ст. 5, 6 Закона о банках, а именно:

- привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок);

- размещение привлеченных средств от своего имени и за свой счет;

- открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц;

- осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам;

- инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц;

- купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной формах;

- привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов;

- выдача банковских гарантий.

Помимо перечисленных банковских операций кредитные организации вправе осуществлять и ряд других сделок.

Кроме того, в Законе о банках отдельная статья посвящена фирменному (полному официальному) наименованию банка, которое должно быть на русском языке и указывать на характер деятельности посредством использования слов "банк" или "небанковская кредитная организация", а также на организационно – правовую форму и тип; сокращенное наименование кредитной организации, которое используется при совершении операций через расчетную сеть ЦБ РФ.

Написание фирменного (полного официального) и сокращенного наименований кредитной организации на титульном листе устава, и в тексте устава должно быть идентичным (включая использование прописных и строчных букв, скобок, кавычек, знаков препинания и т.п.);

- наименования кредитной организации на языках народов РФ и (или) иностранных языках (в случае их наличия). Наименования кредитной организации на языках народов РФ и/или иностранных языках должны соответствовать наименованиям кредитной организации на русском языке.

До подписания учредительного договора (договора о создании) учредители кредитной организации направляют в ЦБ РФ запрос о предварительном согласовании предполагаемых полного официального и сокращенного наименований кредитной организации. До представления в ЦБ РФ учредительных документов, предполагаемое полное официальное и сокращенное наименования кредитной организации должны быть предварительно согласованы с ЦБ РФ.

 1.3. Уставный капитал банка создаваемого в форме акционерного общества

Одно из существенных отличий создаваемых банков, причем не имеет значение в какой организационно-правовой форме они создаются заключается в порядке формирования уставного капитала. Однако, поскольку тема моей дипломной работы касается акционерных обществ, то я остановлюсь на рассмотрении вопроса о формировании уставного капитала банка создаваемого в форме акционерного общества.

##### Первое отличие здесь заключается в том, что минимальный размер уставного капитала для вновь создаваемого банка устанавливается ЦБ РФ в соответствии с требованиями Закона о банках. Из этого следует, что положения Закона об АО, определяющие минимальный размер уставного капитала для вновь создаваемых акционерных обществ в данном случае не применяется.

##### Уставной капитал, а также резервный и другие фонды, образуемые за счет прибыли банка, являются собственными средствами банка.

Как и у обычных акционерных обществ у создаваемого как акционерное общество банка, уставной капитал формируется в сумме номинальной стоимости акций, распространяемых путем открытой подписки на них (в случае организации банка как ОАО), либо в порядке распределения всех акций между учредителями в соответствии с размером их доли в уставном капитале (для ЗАО).

Независимо от организационно-правовой формы банка его уставный капитал формируется полностью за счет вкладов участников - юридических и физических лиц и служит обеспечением их обязательств. Уставной капитал может создаваться только за счет собственных средств участников банка. Формирование уставного капитала за счет привлеченных средств не допускается. При создании банка уставный капитал может формироваться только за счет денежных средств и материальных активов т.е. вклады в уставный капитал кредитной организации могут быть в виде:

- денежных средств в валюте РФ;[[37]](#footnote-37)35

- материальных активов (банковского здания (помещения), в котором располагается кредитная организация, за исключением незавершенного строительства). Материальные активы должны быть оценены и отражены в балансе кредитной организации в валюте РФ.[[38]](#footnote-38)36

Как видно из вышесказанного нематериальные активы могут использоваться при формировании уставного капитала вновь создаваемого банка только в виде банковского здания за исключением незавершенного строительства, кроме того, при внесении в уставной капитал банка будущего банковского здания необходима его оценка независимым оценщиком.

Вышеназванные ограничения отсутствуют в Законе об АО.

Вносимый в уставной капитал вклад также не может быть в виде имущества, если право распоряжения им ограничено в соответствии с федеральными законами или заключенными ранее договорами. Таким образом, в уставной капитал банка не может вноситься имущество, которое имеет обременение, как-то залог, аренда и тп. Более того, буквальное толкование данной нормы говорит о том, что в оплату уставного капитала не может быть передано право пользование каким либо имуществом.

Средства федерального бюджета и государственных внебюджетных фондов, свободные денежные средства и иные объекты собственности, находящиеся в ведении федеральных органов государственной власти, не могут быть использованы для формирования уставного капитала банка, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами..

Средства бюджетов субъектов РФ, свободные денежные средства и иные объекты собственности, находящиеся в ведении органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления (за исключением средств местного бюджета и земельных участков, находящихся в муниципальной собственности) могут быть использованы для формирования уставного капитала кредитной организации на основании соответственно законодательного акта субъекта РФ или решения органа местного самоуправления в порядке, предусмотренном федеральными законами.

В соответствии с указанием ЦБ РФ от 8 июня 1999 г. № 571-У для оплаты акций создаваемых и действующих кредитных организаций могут быть использованы облигации федерального займа с постоянным купонным доходом. Предельный размер части уставного капитала кредитной организации, оплаченной облигациями, может составлять не более 25 % от общего размера уставного капитала кредитной организации.

Предельный размер (норматив) неденежной части уставного капитала создаваемого банка не должен превышать 20 %.[[39]](#footnote-39)37

Величина минимального размера уставного капитала для вновь создаваемых банков составляет для банков (за исключением дочернего банка иностранного банка) не менее суммы, эквивалентной 1 млн.евро;

- для банка, ходатайствующего о получении Генеральной лицензии на осуществление банковских операций, не менее суммы эквивалентной 5 млн. евро. (сноска)

Решение ЦБ РФ об изменении минимального размера уставного капитала вступает в силу не ранее чем через 90 дней после дня его официального опубликования. Для вновь регистрируемых кредитных организаций ЦБ РФ применяется норматив минимального размера уставного капитала, действующий на день подачи документов на регистрацию и получение лицензии.

Как видно из всего вышесказанного, в отличие от обычных акционерных обществ создаваемых в соответствии с Законом об АО, для банков в форме акционерного общества величина минимального размера уставного капитала не зависит от того, является ли банк закрытым акционерным обществом, или открытым акционерным обществом. Законом о банках предусматривается также специальный порядок формирования уставного капитала вновь создаваемого банка, а также в отличие от обычных акционерных обществ, уставной капитал банка должен быть полностью оплачен в течение месяца со дня государственной регистрации.[[40]](#footnote-40)38

 1.4. Регистрация банков

В отличии от регистрации остальных юридических лиц, регистрация банков как юридических лиц осуществляет ЦБ РФ (ст. 12 Закона о банках). Обычные же акционерные общества, как известно, регистрируются в качестве юридического лица в Министерстве юстиции РФ и его территориальных подразделениях. Помимо этого, Законом о банках предусматривается специальный порядок согласования документов регистрируемого банка, что также не предусматривается в отношении обычных акционерных обществ.

Кроме устава, договора о создании акционерного общества, протокола общего собрания учредителей для регистрации, необходимо представить разработанный учредителями создаваемого банка бизнес-план, его представление необходимо для того, чтобы ЦБ РФ имел возможность оценить:

- соответствие создаваемой кредитной организации требованиям, установленным для создания кредитной организации;

- способность кредитной организации сохранять финансовую стабильность и выполнять пруденциальные нормы деятельности, обязательные резервные требования с учетом возможного влияния на ее деятельность взаимозависимых учредителей и их корпоративных групп (под корпоративной группой понимаются лица, способные прямо или косвенно определять решения, принимаемые учредителями кредитной организации);

- адекватность структуры управления кредитной организации принимаемым рискам.[[41]](#footnote-41)39

Представление бизнес-планов при создании обычных акционерных обществ, Законом об АО не предусмотрено.

Законом о банках (ст. 14) предусматривается также, что для государственной регистрации банков кроме вышеназванных документов, необходимо представить анкеты кандидатов на должности руководителей исполнительных органов и главного бухгалтера кредитной организации, которые должны быть заполнены ими и содержать сведения о наличии у этих лиц высшего юридического или экономического образования (с предоставлением копии диплома или заменяющего его документа) и опыта руководства отделом или иным подразделением кредитной организации, связанным с осуществлением банковских опера- ций, не менее одного года, а при отсутствии специального образования - опыта руководства таким подразделением не менее двух лет, а также сведения о наличии (отсутствии) судимости.

В случае если кандидаты на должности руководителей исполнительных органов и главного бухгалтера создаваемого банка получили образование за границей РФ, в территориальное учреждение ЦБ РФ также должно быть представлено заключение федерального органа исполнительной власти по вопросам профессионального образования о соответствии зарубежных документов об образовании указанных лиц российским дипломам о высшем юридическом или экономическом образовании.

Кандидатуры на должности руководителей исполнительных органов кредитной организации - председатель правления (директор, генеральный директор и т.п.) и его заместители, а также кандидатура на должность главного бухгалтера должны соответствовать квалификационным требованиям, установленным Законом о банках. ЦБ РФ принимает также во внимание деловую репутацию кандидатов на указанные должности.

В случае если учредителями вновь создаваемого банка являются физические лица, то они должны представить декларацию о доходах, заверенную органами ГНИ РФ, подтверждающую источник происхождения средств, вносимых в уставной капитал банка.

Из этого следует вывод, что если кандидаты на должность руководителей исполнительного органа и главного бухгалтера не будут соответствовать квалификационным требованиям предъявляемым Законом о банках или не будет соблюдено другое требование данного закона, ЦБ РФ не согласует этих кандидатов на должности руководителей исполнительных органов банка и его главного бухгалтера, и не зарегистрирует данный банк в качестве юридического лица.

В случае согласования кандидатов на должности руководителей исполнительных органов и главного бухгалтера кредитной организации и их фактического назначения в течение трех рабочих в письменном виде необходимо уведомить об этом территориальное учреждение Банка России, осуществляющее надзор за деятельностью кредитной организации, с указанием номера и даты соответствующего решения уполномоченного органа управления кредитной организации. К уведомлению прилагается копия указанного решения, заверенная кредитной организацией.

Территориальное учреждение ЦБ РФ, осуществляющее надзор за деятельностью кредитной организации, на следующий рабочий день после получения данного уведомления направляет:

- сообщение подведомственному расчетно-кассовому центру о возможности принятия карточки с образцами подписей руководителей исполнительных органов и главного бухгалтера кредитной организации, кандидатуры которых согласованы с территориальным учреждением ЦБ РФ;

- в ЦБ РФ сообщение о назначении согласованных кандидатов на должности руководителей исполнительных органов и главного бухгалтера кредитной организации.

После государственной регистрации банка и подписания свидетельства о его государственной регистрации сообщение о государственной регистрации банка публикуется в журнале «Вестник Банка России».

И так, как видно из всего вышесказанного, при создании банка в форме акционерного общества в отличии от обычных акционерных обществ, в соответствии с Законом о банках предусматриваются следующие особенности:

- специальные требования, предъявляемые к учредителям;

- специальные требования, предъявляемые к учредительным документам и документам, которые в обязательном порядке предоставляются в регистрирующий орган;

- специальные требования к формированию и размеру уставного капитала;

- совершение банковской деятельности только на основании лицензии;

- специальные квалификационные требования к кандидатурам на должность руководителей исполнительного органа и главного бухгалтера;

- банковская деятельность как исключительный вид деятельности;

- регистрация в качестве юридического лица в специальном органе ЦБ РФ.

 § 2. Несостоятельность, банкротство банков

2.1. Основные особенности регулирования процедур банкротства банков

Вопросы несостоятельности, банкротства кредитных организаций и в частности банков регулируются специальным федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», далее - Закон о банкротстве банков, который вступил в силу 4 марта 1999г. Закон о банкротстве банков, установил особенности регулирования процедур банкротства для кредитных организаций, от общепринятого порядка проведение процедур банкротства обычных юридических лиц.

Необходимость специального правового регулирования особенностей банкротства кредитных организаций диктовалось тем, что в отличие от большинства иных коммерческих организаций, обладающих общей правоспособностью в сфере предпринимательской деятельности (ст. 49 ГК РФ), кредитные организации наделены лишь ограниченной целевой правоспособностью, в рамках которой они могут выполнять соответствующие банковские операции и совершать определенные сделки. Кредитным организациям в соответствии с Законом о банках, запрещено заниматься производственной, страховой и торговой деятельностью (ст. 5). Кроме того, деятельность кредитных организаций по привлечению денежных средств граждан и юридических лиц и последующему размещению их от своего имени нуждается в строгом надзоре и контроле со стороны государства. Нельзя не принимать во внимание также характер и размер негативных последствий банкротства кредитных организаций для многочисленных вкладчиков и владельцев счетов -–физических и юридических лиц.

И так каковы же основные особенности и отличия регулирования процедур, связанных с банкротством банков?

Одно из основных отличий проявляется в том, что приоритет отдан мерам по предотвращению банкротства, имеющим досудебный характер, а не самим процедурам, связанным с делом о банкротстве. Сравнивая, даже чисто текстуально, федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)», далее – Закон о банкротстве и Закон о банкротстве банков, нельзя не обратить внимания, что в первом законе процедурам досудебной санации отведено всего лишь несколько статей, имеющих в основном декларативный характер, а в законе о банкротстве банков аналогичным мерам посвящена основная часть.

В этом, прежде всего, сказалась специфика правовой природы кредитных организаций. Кредитные организации, как любые коммерческие организации, это частно-правовой институт, деятельность которого подпадает под гражданско-правовое регулирование. Однако в деятельности банков ярко проявляются и публично-правовые черты. Во-первых, банки позволяют эффективно сберегать и, следовательно, накапливать денежные средства, что является основным условием расширенного воспроизводства и развития потребления. Во-вторых, банки предоставляют иным субъектам экономических отношений недостающую ликвидность (в виде кредитов, банковских гарантий и т.д.), что является основным стимулом для устойчивого развития современной экономики. Предоставление кредитов в тоже время означает принципиальную возможность «создавать деньги», что неизбежно влияет на денежную систему государства. Наконец, в-третьих, через кредитные организации проходит основная масса платежей – как индивидуальных, так и крупных переводов, что позволяет контрагентам поддерживать экономические связи даже на огромном удалении друг от друга. Банк – это организация, которая осуществляет профессиональное управление денежными средствами[[42]](#footnote-42)40. Кредитные организации в своей совокупности образуют некое единства – банковскую систему (ст. 2 Закона о банках), обеспечение стабильности которой является одной из целей деятельности ЦБ РФ как органа банковского надзора (ст. 3 ФЗ «О центральном банке РФ», далее – Закон о ЦБ РФ)[[43]](#footnote-43)41

Таким образом, в процессе банкротства кредитных организаций происходит столкновение не только частно-правовых интересов отдельных кредиторов друг с другом и с лицом-должником, но и частно-правовых интересов отдельных кредиторов с публично-правовым интересом. И сточки зрения публично-правового интереса часто необходимо не столько банкротство банка-должника, сколько сохранение его как элемента расчетной системы и системы предоставления банковских услуг.

В силу особой специфики и роли кредитной организации в социально-экономической системе государства в большинстве государств выстроена и специальная система надзора, целью которой является поддержание стабильности кредитных организаций с помощью воздействия на риски, которые возникают в деятельности кредитной организации, и принятие целой гаммы мер, связанных с предотвращением банкротства кредитных институтов – как экономического, так и правового характера. В РФ эту деятельность в соответствии с Законом о ЦБ РФ, осуществляет ЦБ РФ. Поэтому ст. 1 Закона о банкротстве банков, не урегулированные указанным законом, регулируются иными федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными актами ЦБ РФ, а отношения, связанные с банкротством кредитных организаций, регулируются Законом о банкротстве банков, общим Законом о банкротстве, а также нормативными актами ЦБ РФ, если это прямо предусмотрено Законом о банкротстве банков.

Второй особенностью процедур, связанных с банкротством банков имеют именно досудебный характер. Кредитная организация и в частности банк, это лицо, деятельность которого в большой степени основана на доверии клиентов. Малейшая огласка, допустим в средствах массовой информации, того, что в банке осуществляются меры по финансовому оздоровлению, может вызвать мгновенный массовый отток средств клиентов и погубить даже устойчивый банк. В то же время дело о банкротстве банков, как и любое судебное дело, - публичный процесс. Хотя российской практике известны примеры того, что результатом осуществления процедур реорганизации (в соответствии с ранее действовавшим Законом «О несостоятельности (банкротстве) предприятий») стало восстановление работы банка (например, Тверьуниверсалбанк после внешнего управления), однако, эти случаи скорее представляют собой исключение из правила, нежели само правило. Поэтому Законом о банкротстве банков установлено, что появление в суде дела о банкротстве банка возможно только после отзыва у него лицензии на осуществление банковских операций. Все меры по предотвращению банкротства банка осуществляются до момента отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций. Все меры по предотвращению банкротства банка осуществляются до момента отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций. Эти меры (кроме назначения временной администрации) осуществляются таким образом, что о них должны знать три субъекта: руководители банка, учредители (участники) банка и ЦБ РФ, как орган банковского надзора.

Особенности регулирования процедур, связанных с банкротством банков, повлекли за собой установление и ряда особенностей собственно банкротства кредитных организаций. Во-первых, отличается само определение банкротства. Общий Закон о банкротстве под несостоятельностью понимает признанную арбитражным судом неспособность в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязательства по уплате обязательных платежей в бюджет. При этом должник признается не способным удовлетворить требования кредиторов и (или) исполнить обязанности по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязанности не исполнены в течение трех месяцев с момента наступления даты их исполнения (ст. 2 и 3 Закона о банкротстве). Что касается полного объема неисполненных обязательств в качестве признака банкротства, то это обстоятельство значительно снижает возможности инициировать процедуры банкротства: если должник уже в малой доле исполнил обязательства (даже с учетом порядка исполнения, предусмотренного ст. 319 ГК РФ), то возбуждение процедур банкротства при наличии всех иных условий возбуждения дела невозможно. Поэтому в Законе о банкротстве банков (ст. 2) слова «в полном объеме» были исключены. Также был уменьшен срок, по истечении которого кредитная организация может быть признанна банкротом, с трех до одного месяца. Несомненно, что и такой срок достаточно велик: если кредитная организация задерживает платежи своих клиентов более чем на один день, то это весьма характерный признак ее неудовлетворительного финансового положения или ее неудовлетворительной внутренней организации, дающий возможность применять меры воздействия. Однако необходимо учитывать и состояние российской экономической системы, а также системы правосудия. Ко всему прочему, срок один месяц связан с рядом иных сроков, по истечении которых применяются те или иные меры по предупреждению банкротства кредитной организации. Во-вторых, изменен состав лиц, обладающих правом направлять заявление о банкротстве кредитной организации в суд. В третьих, Законом о банкротстве банков предусмотрены определенные механизмы защиты кредиторами своих прав, в частности через обращение в ЦБ РФ с заявлением об отзыве лицензии. Наконец, в четвертых, из процедур в деле о банкротстве кредитных организаций исключены внешнее управление и мировое соглашение (п. 2 ст. 5), так как признано, что реально данные процедуры не способны достичь того результата, на который можно было бы рассчитывать, - не только удовлетворить требования кредиторов (отсрочить их исполнение и тд.), но и восстановить у кредитной организации лицензию на осуществление банковских операций.

 2.2. Меры по предупреждению банкротства кредитных организаций

Закон о банкротстве банков предусматривает три основные группы мер по предупреждению их банкротства – меры по финансовому оздоровлению; назначение временной администрации по управлению кредитной организацией; реорганизацию кредитной организации (п.1 ст. 3). Вообщем-то указанные меры были известны российской практике банковского надзора и до появлении Закона о банкротстве банков. Однако, преимущество Закона о банкротстве банков состоит в том, что не внося в достаточно сложный и тонкий механизм регулирования банковской сферы ничего принципиально нового, он существенно уточняет основания и процедуру применения этих мер, причем на уровне федерального закона, а не подзаконного акта ЦБ РФ.

Выбор указанных мер по предотвращению банкротства зависит: во-первых, от состояния самой кредитной организации, или оснований для осуществления мер по предотвращению банкротства; во-вторых, от оценки перспектив применения тех или иных мер со стороны ЦБ РФ. Может сложиться впечатление, что Закон о банкротстве банков описывает определенную технологическую процедуру в соответствии с которой, применение более жестких мер по отношению к кредитной организации возможно, только если ранее применялись более мягкие. Однако если состояние кредитной организации таково, что применение каких-либо процедур только создаст условия для злоупотреблений со стороны её руководителей, то ЦБ РФ может сразу назначить временную администрацию или принять меры, предусмотренные Законом о ЦБ РФ, в том числе отозвать лицензию.

Закон о банкротстве банков различает основания для осуществления мер по предупреждению банкротства кредитной организации. Так, в ст. 4 перечислены основания, в силу появления которых руководитель кредитной организации может направить её учредителям (участникам) ходатайство об осуществлении мер по финансовому оздоровлению или реорганизации, а ЦБ РФ – требование к кредитной организации об осуществлении мер по финансовому оздоровлению. Среди указанных оснований выделяются случаи, когда кредитная организация:

1) не удовлетворяет неоднократно на протяжении последних шести месяцев требования отдельных кредиторов по денежным обязательствам и (или) не исполняет обязанность по уплате обязательных платежей в срок до трех дней с момента наступления даты их исполнения в связи с отсутствием или недостаточностью денежных средств на корреспондентских счетах кредитной организации;

2) не удовлетворяет требования отдельных кредиторов по денежным обязательствам и (или) не исполняет обязанность по уплате обязательных платежей в течение более трех дней с момента наступления даты их исполнения в связи с отсутствием или недостаточностью денежных средств на корреспондентских счетах кредитной организации;

3) допускает абсолютное снижение собственных средств (капитала) по сравнению с максимальной величиной, достигнутой за последние 12 месяцев, более чем на 20 % при одновременном нарушении одного из обязательных нормативов, установленных ЦБ РФ;

1. нарушает норматив достаточности капитала, установленный ЦБ РФ;

 5) нарушает норматив достаточности капитала, установленный ЦБ РФ, в течение последнего месяца более чем на 10 %.

Среди указанных оснований два первых отражают неплатежеспособность кредитной организации и относятся к её взаимоотношениям с клиентами. В данном случае, речь идет о неисполнении денежных обязательств при условии отсутствия денежных средств на корреспондентских счетах кредитной организации. Иными словами, речь идет не о любых случаях неисполнения кредитной организацией своих обязательств, а только о непосредственно связанных с осуществлением кредитной организацией банковских операций. Само по себе отсутствие средств на корреспондентском счете банка не означает, что её финансовое состояние имеет устойчивую тенденцию к банкротству. Однако если такие случаи повторяются неоднократно в течение шести месяцев с просрочкой до трех дней или однократно в течение более трех дней, то по меньшей мере необходимо ставить вопрос о недостаточно эффективном управлении банка.

Остальные основания относятся к оценке финансового состояния кредитной организации. В этом также проявляется отличие процедур, связанных с банкротством кредитных организаций, от общих процедур банкротства. Если в Законе о банкротстве речь идет только о неплатежеспособности, то в процедурах, связанных с банкротством кредитных организаций, широко применяется в качестве критерия оценка их финансового состояния. Это связано с тем, что в банковской сфере, в отличие от большинства иных нефинансовых сфер, оценка финансового состояния каждой кредитной организации – повседневная практика, а не исключительное мероприятие. Третье основание: в кредитной организации сложилась устойчивая динамика к убыточности. Это основание используется, только если нарушены какие-либо из обязательных нормативов, установленных Законом о ЦБ РФ и принятой в соответствии с ним инструкцией.[[44]](#footnote-44)42 Четвертое основание связано с нарушением норматива достаточности капитала, представляющего собой соотношение собственных средств и суммарных активов, взвешенных с учетом риска. Поэтому в целях оценки качества капитала применяется подход, который учитывает рискованность сделанных вложений. Минимальный норматив установленный на международном уровне для банков составляет 8 %. Пятое основание непосредственно связано с оценкой того, насколько за счет своих активов, взвешенных с учетом риска, кредитная организация может исполнить свои обязательства перед кредиторами, оцениваемые с учетом долгосрочности вложения. В данном случае применяется показатель текущей ликвидности, который представляет собой соотношение ликвидных активов и обязательств банка по счетам до востребования и со сроком погашения до 30 дней.

2.3. Меры по финансовому оздоровлению кредитных организаций

Особенностью мер по финансовому оздоровлению банков является то, что они должны осуществляться, прежде всего органами управления кредитной организации и её учредителями . В соответствии со ст. 11 Закона о банкротстве банков руководитель кредитной организации при обнаружении в её деятельности оснований для применения мер по финансовому оздоровлению должен в течение 10 дней обратится в совет кредитной организации либо непосредственно к собранию участников с ходатайством об осуществлении мер по финансовому оздоровлению или реорганизации при условии, что причины возникновения указанных обстоятельств не могут быть устранены силами исполнительных органов кредитной организации. Указанные органы должны принять решение по ходатайству в течение 10 дней с момента его направления. Если учредители (участники) отказались принять меры в осуществлении мер по финансовому оздоровлению или реорганизации кредитной организации или не приняли соответствующего решения в 10-дневный срок, то её руководитель обязан обратиться в ЦБ РФ с ходатайством об осуществлении мер по предупреждению банкротства кредитной организации (п. 4 ст. 11 Закона о банкротстве банков).

**Примечание:**

На практике часто учредители (участники) кредитной организации может быть в силу финансовых причин, а может быть в силу недобросовестности, устраняются от ведения дел кредитной организации. В варианте Закона о банкротстве банков принятого в первом чтении, даже было установлено правило о субсидиарной ответственности учредителей (участников) кредитной организации по её обязательствам в случае банкротства как за действия, направленные на доведение её до банкротства (ст. 56 ГК РФ), так и за бездействие, следствием которого стало банкротство. Однако в окончательном варианте Закона о банкротстве банков этого положения нет.

И так, учредители (участники) кредитной организации в случае признания её банкротом несут ответственность своими средствами, помещенными в качестве вкладов в уставной капитал кредитной организации. Одновременно суд может возложить субсидиарную ответственность по обязательствам кредитной организации на тех учредителей (участников), которые имеют возможность определять её решения, в случае выявления их виновных действий, вследствие которых организация была признана банкротом (ст. 50 Закона о банкротстве банков). В качестве вины за доведение до банкротства, в частности, можно рассматривать и отказ учредителей (участников) банка от участия в осуществлении мер по предупреждению его банкротства при наличии ходатайства руководителя кредитной организации и в случае реальной возможности такие меры осуществить.

Меры по предупреждению банкротства могут быть приняты также и по инициативе ЦБ РФ. В соответствии со ст. 12 Закона о банкротстве банков ЦБ РФ вправе направить в кредитную организацию требование об осуществлении мер по её финансовому оздоровлению при наличии оснований, перечисленных выше. При этом Закон о банкротстве банков оговаривает, что должно содержать данное предписание ЦБ РФ (указание причин, послуживших основанием для его направления; рекомендации по характеру срока осуществления мер по финансовому оздоровлению кредитной организации и т.д.). При получения требования ЦБ РФ об осуществлении мер по финансовому оздоровлению руководитель кредитной организации обязан в течение 5 дней с момента его получения обратиться в совет кредитной организации либо к собранию её учредителей (участников) с ходатайством об осуществлении мер по финансовому оздоровлению или реорганизации кредитной организации. Дальнейшая же процедура уже связана с взаимодействием руководителей кредитной организации и учредителей (участников), о чем я уже говорил выше. Однако здесь есть одно характерное отличие, которое вводится после направления ЦБ РФ этого требования: с этого момента и до момента получения соответствующего разрешения ЦБ РФ кредитная организация не вправе принимать решение о распределении прибыли между её участниками (учредителями), выплате (объявлении) дивидендов, а также распределять прибыль между её учредителями (участниками) и выплачивать им дивиденды (п. 3 ст. 12 Закона о банкротстве банков).

В указанных выше процедурах основное звено это исполнительный орган кредитной организации, его руководитель. В этом случае руководитель кредитной организации должен принять все меры для недопущения её банкротства. В соответствии со ст. 14 Закона о банкротстве банков, в случае не принятия мер по финансовому оздоровлению, а также в случае нарушения требования ст. 11 и 12 Закона о банкротстве банков, руководитель кредитной организации может быть привлечен к ответственности в соответствии с федеральными законами. Общим Законом о банкротстве (ст. 9) предусмотрено, что руководитель должника может быть привлечен к субсидиарной ответственности по обязательствам должника перед кредиторами, если он не направил в случаях, установленных законом, заявление в арбитражный суд о признании должника банкротом, а также может быть лишен права занимать руководящие должности на срок и в порядке, установленных федеральным законом. Так как на этапе осуществления мер по предупреждению банкротства кредитной организации арбитражный суд ещё не задействован, то, очевидно, нет оснований для установления субсидиарной ответственности руководителя. Однако принцип дисквалификации может быть использован, однако для этого необходимы соответствующие дополнения в административное законодательство.

Перечень мер по финансовому оздоровлению, которые предусматриваются в качестве мер по предупреждению банкротства, не являются исчерпывающими. В принципе это могут быть любые меры, направленные на устранение причин, вызвавших ходатайство руководителя или требование ЦБ РФ. Закон о банкротстве банков выделяет несколько мер: оказание финансовой помощи; изменение структуры активов и пассивов; изменение организационной структуры кредитной организации. Остановимся подробнее на этих аспектах. Так в ст. 8 Закона о банкротстве банков предусмотрено оказание финансовой помощи учредителям (участником) кредитной организации со стороны третьих лиц. Каждая из возможных форм финансовой помощи имеет возмездный характер. В Законе о банкротстве банков сделана специальная оговорка в отношении такого вида финансовой помощи как размещение средств третьего лица на депозите. Эти средства должны быть размещены на срок не менее чем на шесть месяцев и по ставки рефинансирования ЦБ РФ. Это правило введено для того, что ранее были многочисленные случаи когда в ЦБ РФ представлялись планы санации, в которых фигурировали сведения о средствах, размещенных третьими лицами в рамках мероприятий по финансовому оздоровлению, а фактически эти средства изымались на следующий день после представления необходимой отчетности.

Другая мера по финансовому оздоровлению предусмотрена п. 2 ст. 8 Закона о банкротстве банков. Денежные средства на банковских счетах и во вкладах могут быть использованы её кредиторами для увеличения уставного капитала кредитной организации в порядке установленном ЦБ РФ. Данный способ финансового оздоровления широко распространен в мировой практике. Кредиторы, если банк не в силах удовлетворить их требования, соглашаются на частичную конверсию обязательства банка в его капитал. Такого рода конверсия позволяет кредиторам не только оказывать влияние на работу органов управления банка и стратегию его развития, но и в какой-то степени улучшать показатели финансовой отчетности. С юридической точки зрения, указанное правило представляет собой исключение из общих правил, установленных ГК РФ (ст. ст. 90 и 99). Но в тоже время, так как законы, регулирующие деятельность хозяйственных обществ, прямо указывают, что банковская сфера – предмет специального регулирования, такого рода исключение вполне юридически обосновано.

2.4. Временная администрация по управлению кредитной организацией

Закон о банкротстве банков вносит существенные изменения в порядок назначения и функционирования временных администраций. До его принятия временная администрация назначалась ЦБ РФ в соответствии с п. 5 части 2 ст. 75 Закона о ЦБ РФ. Правовым основанием назначении временной администрации был факт предварительного направления кредитной организации предписания об устранении нарушений федеральных законов и нормативных актов ЦБ РФ, а также случаев, когда деятельность кредитной организации создает угрозу для её кредиторов. До принятия Закона о банкротстве банков, деятельность временной администрации регулировалась Временным положением о временной администрации по управлению коммерческими банками и другими кредитными учреждениями, которое не учитывала многих особенностей действующего законодательства. Законом о банкротстве банков предусмотрено, что вопросы касающиеся деятельности временной администрации, а также порядок аттестации руководителей временной администрации (ст. 6), порядок введения моратория на удовлетворения требований кредиторов (ст. 26), и другие вопросы, регулируются нормативными актами ЦБ РФ.

Практика назначения временной администрации такова, что в целом ряде случаев их назначение буквальным образом спасло эти кредитные организации от отзыва лицензии и последующей ликвидации. Тем самым были защищены имущественные права кредиторов. В тоже время ЦБ РФ столкнулся с невозможностью действенным образом организовать работу кредитной организации в период, когда функционирует временная администрация, а также серьезными пробелами взаимоотношений с учредителями (участниками) кредитной организации и ее руководителями. Опыт назначения временной администрации в сентябре 1998 года в банке «Инкомбанк» и «СбС-АГРО» показал, что кредиторы (а через них – иные заинтересованные лица) весьма эффективно препятствуют деятельности временных администраций, в том числе блокируют ее деятельность с помощью принятия судебных решений, направленных на обеспечение иска кредитора. Именно в силу этих причин и возникла необходимость урегулирования деятельности временной администрации на уровне федерального закона.

В соответствии со ст. 16 Закона о банкротстве банков, временная администрация является специальным органом управления кредитной организации, назначаемым ЦБ РФ. Изменены основания назначения временной администрации по сравнению с ранее существующим положением, и с основаниями применения мер по финансовому оздоровлению. Так, ЦБ РФ в настоящее время в праве назначить временную администрацию, если кредитная организация:

1) не удовлетворяет требования отдельных кредиторов по денежным обязательствам и (или) не исполняет обязанность по уплате обязательных платежей в сроки, превышающие семь дней и более с момента наступления даты их удовлетворения и (или) исполнения, в связи с отсутствием или недостаточностью денежных средств на корреспондентских счетах кредитной организации;

2) допускает снижение собственных средств (капитала) по сравнению с их (его) максимальной величиной, достигнутой за последние 12 месяцев, более чем на 30 процентов при одновременном нарушении одного из обязательных нормативов, установленных ЦБ РФ;

3) нарушает норматив текущей ликвидности, установленный ЦБ РФ, в течение последнего месяца более чем на 20 процентов;

4) не исполняет требования ЦБ РФ о замене руководителя кредитной организации либо об осуществлении мер по финансовому оздоровлению или реорганизации кредитной организации в установленный срок;

5) в соответствии с Законом о банках имеются основания для отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций.

В принципе только три первых основания непосредственно относятся к проблеме банкротства и представляют собой видоизмененные основания осуществления мер по предупреждению банкротства. Однако на практике четвертое и пятое основание также играют существенную роль при принятии решения об отзыве у кредитной организации лицензии с последующим признанием её банкротом.

Самой важной новеллой Закона о банкротстве банков является дифференциация способов взаимодействия временной администрации с органами управления кредитной организации. Пункт 3 ст. 16 Закона о банкротстве исходит из принципа ст. 10 ГК РФ которая устанавливает, что при назначении временной администрации права учредителей (участников) кредитной организации могут быть ограничены, только если осуществление этими лицами своих прав наносит ущерб интересам третьих лиц. Это правило, в частности, должно применяться , если учредители (участники) кредитной организации и её руководители отстраняются от осуществления мер по предупреждению банкротства. В то же время на практике учредители (участники) кредитной организации и её руководители активно стремятся участвовать в осуществлении данных мер. Поэтому в данных случаях полностью отстранять органы управления кредитной организации от управления ею видимо нецелесообразно. Поэтому Закон о банкротстве банков предусматривает, что в период деятельности временной администрации полномочия исполнительных органов кредитной организации актом ЦБ РФ о назначении временной администрации могут быть либо ограничены, либо приостановлены.

При ограничении полномочий исполнительных органов кредитной организации временная администрация является фактически контролирующим и наблюдательным органом. Поэтому её функции, предусматривающие вмешательства в дела кредитной организации, невелики. Однако, в случае приостановлении полномочий исполнительных органов кредитной организации она принимает на себя те права и обязанности, которые предусмотрены для указанных органов федеральными законами и учредительными документами самой кредитной организации. В частности, в этом случае временная администрация осуществляет полномочия исполнительных органов кредитной организации:

- разрабатывает мероприятия по финансовому оздоровлению кредитной организации, организует и контролирует их исполнение;

- принимает меры по обеспечению сохранности имущества и документации кредитной организации;

- устанавливает кредиторов кредитной организации и размер их требований;

- принимает меры к взысканию задолженности перед кредитной организацией и т.д.

В этот период исполнительные органы кредитной организации не вправе принимать решения по вопросам, отнесенным к их компетенции федеральными законами и учредительными документами кредитной организации. Решение иных органов управления кредитной организации вступают в силу только после их согласования с временной администрацией. При этом в случае противодействия со стороны органов управления, а также работников кредитной организации осуществлению функций временной администрации влечет за собой наступление ответственности, установленной федеральными законами.

В случае приостановлении полномочий исполнительных органов управления кредитной организации временная администрация имеет право обратиться в ЦБ РФ с ходатайством о введении моратория на удовлетворения требований кредиторов (ст. 26 Закона о банкротстве банков). На практике, до настоящего времени существовал только судебный мораторий, в частности, предусмотренный ст. 70 общего Закона о банкротстве. В тоже время ст. 202 ГК РФ предусматривает возможность введения административного моратория, приостанавливающего течение срока исковой давности, Правительством РФ на основания закона. Именно такой вид моратория, только на удовлетворение требований кредиторов, предусматривает ст. 26 Закона о банкротстве банков. При этом действие моратория распространяется на денежные обязательства и обязательные платежи, возникшие до момента назначения временной администрации. Данное условие необходимо для того, так как если бы мораторий распространялся в том числе и на обязательства, которые возникли после назначения временной администрации, то это значительно осложнило бы возможности временной администрации на заключение новых договоров.

Существенным новшеством, которое вносит Закон о банкротстве банков в регулирование деятельности временной администрации, является изменение идеологии формирования её состава. В настоящее время состав временных администраций формируется, как правило, из числа служащих ЦБ РФ. Однако непосредственное участие служащих ЦБ РФ в деятельности по управлению кредитных организаций выходит за пределы полномочий ЦБ РФ в целом. Поэтому в Законе о банкротстве банков определено, что деятельность временных администраций должна строиться на коммерческой основе. Руководители временных администраций, которые несут основную ответственность за её деятельность, назначаются из числа лиц, имеющих лицензию арбитражного управляющего, которая выдается в соответствии с Законом о банкротстве, а также аттестат конкурсного управляющего, выдаваемый ЦБ РФ. Система аттестации руководителей временных администраций позволяет обеспечить надзор за их деятельностью, и направлена на предотвращение случаев мошенничества. В месте с тем переход на коммерческую основу деятельности временных администраций будет происходить постепенно и должен закончиться в 2000г.

Большое значения в Законе о банкротстве банков имеет также положение, которое регулирует вопросы связанные со спорами о временной администрации (ст. 25), которой в частности установлен принцип, в соответствии с которым при обжаловании решения ЦБ РФ о назначении временной администрации её деятельность не приостанавливается до момента рассмотрения дела по существу. Кроме того, решение о назначении временной администрации и решение ЦБ РФ о введении моратория также не должны приостанавливаться, в том числе при применении мер по обеспечению исков кредиторов кредитной организации.

Основанием для обжалования решения ЦБ РФ о назначении временной администрации является несоответствие назначения основаниям, сформулированным в Законе о банкротстве банков. Однако, если виновными действиями временной администрации будет причинен вред кредитной организации, то учредители (участники) кредитной организации, владеющие в совокупности не менее чем одним процентом уставного капитала кредитной организации, вправе обратиться в арбитражный суд с иском к руководителю временной администрации о возмещении кредитной организации реального ущерба.

 2.5. Реорганизация кредитных организаций как мера по предупреждению банкротства

В законе о банкротстве банков сформулированы только самые общие подходы по процедурам реорганизации кредитных организаций в качестве мер по предупреждению банкротства банков. Таковыми признаются две формы реорганизации: слияние и присоединение (п. 2 ст. 32). Реорганизация может быть начата учредителями (участниками) кредитной организации самостоятельно в случае возникновения основания для применения мер по предупреждению банкротства (ст. 4) или по требованию ЦБ РФ в случае, если существуют основания для назначения временной администрации (п. 1 ст. 32 Закона о банкротстве банков).

По видимому, то, что в Законе о банкротстве банков данные положения сформулированы в самом общим виде является правильным, т.к. пока недостаточен опыт такого рода процедур именно в качестве мер, позволяющих избежать признания банка банкротом; формулирование особенностей указанных процедур по сравнению с положениями гражданского законодательства требует известной деликатности. Однако очевидно, что этот раздел Закона о банкротстве банков потребует в дальнейшем своего развития и уточнения.

 **Заключение**

И так, в своей дипломной работе я рассмотрел особенности создания и правового положения акционерных обществ при приватизации и в сфере банковской, деятельности. На сегодняшний день в РФ создано множество организаций в форме ОАО и ЗАО во всех сферах вышеперечисленной деятельности. Поэтому проблема совершенствования акционерного законодательства очень актуальна. Видимо поэтому в Государственной Думе в настоящее время рассматривается новая редакция федерального закона «Об акционерных обществах», периодически принимаются поправки и в другие законы касающиеся особенностей деятельности акционерных обществ в частности это касается Закона о приватизации, который также нуждается в уточнении некоторых действующих положений, это касается в частности уточнения понятий, терминов и их правовых последствий, уточнения положений касающихся госпредставителей и их прав по созыву внеочередного собрания акционеров, а также положений касающихся акционерных обществ 100 % акций которых принадлежат государству и некоторых других положений.

Прошло каких-то десять лет, с того момента как было принято Постановление Совета министров СССР об утверждении положения «Об акционерных обществах», а мы уже не можем представить современной экономики без таких организаций, которые созданы в форме акционерного общества. Бурному развитию этой организационно-правовой формы способствовал конечно же, процесс приватизации государственных и муниципальных предприятий, которые создавались преимущественно в организационно-правовой форме акционерного общества открытого типа. На самом деле, данная организационно-правовая форма на сегодняшний день как нельзя лучше позволяет защитить и гарантировать права мелких акционеров от неправомерных действий руководителей данных обществ, поскольку на практике совсем не редки случай, когда права мелких акционеров самым откровенным способом нарушаются.

Кроме того, без понимания, изучения и практического применения данных положений, как Закона об акционерных обществах, так и Закона о приватизации, Закона о банках, Закона о банкротстве банков на сегодняшний день невозможно успешное управление организациями, созданных в данных организационно-правовых формах.

 **Список использованной литературы**

 **Законодательные и нормативно-правовые акты**

 1.ГК РФ от 30 ноября 1994г. N51-ФЗ Часть первая // «Российская газета» от 8 декабря 1994 г

 2. ФЗ «О банках и банковской деятельности» от 2.12.90г. в редакции ФЗ №17 от 03.02.1996г., // «Российская газета» от 10.02.1996г.

 3. ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», № 14 -ФЗ от 8.02.1998г. // Российская газета от 17.02. 1998г.

 4. ФЗ «О производственных кооперативах», № 41-ФЗ от 8.05.1996г. // Российская газета от 16.05. 1996г.

 5. ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций", № 40-ФЗ от 25 февраля 1999 г. // "Российская газета" от 4 марта 1999 г.

 6. ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" № 6-ФЗ от 8 января 1998 г. // "Российская газета" от 20, 21 января 1998 г.

 7. ФЗ "Об акционерных обществах" № 208-ФЗ от 26 декабря 1995 г. // "Российская

газета" от 29 декабря 1995 г

 8. ФЗ "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации" № 123-ФЗ от 21 июля 1997 г. // "Российская газета" от 2 августа 1997 г.

 9. Закон РТ «О приватизации государственного имущества в РТ» № 1403-ХII. от 5.02.1998г. // Республика Татарстан № 136 от 08.07.1998г.

 10. Постановление Правительства РФ «О мерах по повышению эффективности применения процедур банкротства» № 476, от 22.05.98г. // Собрание законодательства РФ № 221 ст. 2249 1998г.

 11. Указ Президента РФ от 1.07.92г. №721 «Об организационных мерах по преобразованию государственных предприятий, добровольных объединений государственных предприятий в акционерные общества», // Российская газета от 7.07.1992г.

 12. Письмо ФКЦБ РФ «О сроках полномочий ревизионных комиссий» № ИК-07/883 от 28.02.2000 г. (не опубликовано)

 13. Указ Президента РТ от 11.02. 1997 г. N УП-719 "Об особом порядке обращения акций предприятий, имеющих стратегическое значение для экономики Республики Татарстан" // "Республика Татарстан" N 250 от 16.12. 1997 г.

 14. Постановление КМ РТ № 431, 22.05.1998г., «О предотвращении несостоятельности и финансовом оздоровлении предприятий и организаций Республики Татарстан» // "Нормативные акты Республики Татарстан", N 7, июль 1999 г.

 15. Постановление Кабинета Министров РТ № 708 от 10.10.2000г. «О порядке наз- начения, заключения контрактов, аттестации руководителей республиканских унитарных предприятий и исполнительных органов открытых акционерных обществ с долей государства в уставных капиталах» // "Нормативные акты Республики Татарастан" N 11, ноябрь 2000 г.

 16. Постановление КМ РТ от 24 сентября 1998 г. N 576 "Об утверждении Положения об особенностях создания, регистрации и деятельности товариществ на вере (ком-мандитных товариществ), в которых одними из полных товарищей являются акционерные общества, имеющие стратегическое значение для экономики Республики Татарстан" // "Нормативные акты Республики Татарстан", N 4, октябрь 1998 г.

 17. Инструктивное письмо Госкомимущества РТ «О порядке согласования решений органов управления». // Сборник Госкомимущества РТ «Основные законы и постановления по приватизации в РТ», № 19, 1998г.

 18. Инструкция ЦБР от 23 июля 1998 г. N 75-И "О порядке применения федеральных законов, регламентирующих процедуру регистрации кредитных организаций и лицензирования банковской деятельности" (с изменениями от 18 мая, 24, 28 июня 1999 г., 28 августа 2000 г.) // "Вестник Банка России" № 55 от 12 августа 1998 г.

 19. Указание ЦБР от 30 сентября 1998 г. N 365-У0 «Об отмене запрета на оплату взносов в иностранной валюте в уставный капитал кредитных организаций» // "Вестник Банка России"№ 70-71 от 8 октября 1998 г.

 20. Указанием ЦБР от 31 декабря 1998 г. N 474-У «О формировании уставного капитала кредитной организации неденежными средствами» // «Вестник Банка России» № 1 от 12.01.1999г.

 21. Постановление Правительства РФ «О концепции управления государственным имуществом и приватизации в РФ» № 1024 от 9.09.1999г. // Собрание законодательства РФ № 39 от 27.09.1999г. ст. 4626

 **Учебная и специальная литература**

 1. Плахин А.А., «Управление в акционерном обществе. Российское законодательство и зарубежная практика». // «Законодательство» № 3 1997г.

 2. Шиткина И. «Соотношение интересов различных групп акционеров и менеджеров в управлении АО». // Хозяйство и Право № 11 1998г.

 3. Колесников В. И., Кроливецкий Л. П. Учебник «Банковское дело». «Финансы и статистика». М.: 2000г.

 4. Ларин В. В. «Акционерное право», Издательство Российская национальная библиотека С-Пб.: 1999г.

 5. Комментарий к ФЗ «Об акционерных обществах», под общей редакцией М. Ю. Тихомирова, М.: 1996г.

 6. Кондратьев В. Закон об АО. Проблемы совершенствования // « Хозяйство и Право» № 10 1999г.

 7. Голубов Г. Д. Соотношение положений ГК и Закона об АО – В кн. ГК России. Проблемы. Теория. Практика.

 8. Цепов Г. В. Понятие органа юридического лица по российскому законодательству // «Правоведение» № 3 1998г.

 9. Степанов Д. Компания управляющая хозяйственным обществом // «Хозяйство и Право» № 10 2000г.

 10. Суханов Е. А. Договор доверительного управления имуществом // «Вестник ВАС РФ» № 1 2000г.

 11. Зинченко С., Казачанский С., Зинченко О. Спорные вопросы правового статуса органов управления ООО // « Хозяйство и Право» № 7 1999г.

 12. Йоффе О. С. Обязательственное право. – М.: Юридическая литература 1975г.

 13. Дикопольский М., Тихомов Ю. Закон «Об акционерных обществах»: Опасность противоречий. // «Хозяйство и Право» № 11 1996г.

 14. Крапивин О.М., Власов В.И. ,Комментарий к ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в РФ» Фонд Правовой культуры. М.: 1998г.

 15. Пятков Д.. «Управление акционерным обществом, все акции которого принадлежат одному лицу» // «Хозяйство и Право» № 1 2000г.

 16. Торкановский Е. «Особенности управления акционерными обществами с государственным капиталом» // «Хозяйство и Право» № 8 1997г.

 17. Шиткина И.С. Правовое обеспечение деятельности акционерного общества. М.: Фонд «Правовая культура» 1997г.

 18. Мамай В. И. К понятию и признакам акционерного общества // «Государство и право» №11 1996г.

19.Голубев С.А. Гузнов А. Г. Козлачков А. А. «Правовое регулирование мер по предотвращению банкротства кредитных организаций» // Вестник ВАС РФ № 4, 1999г.

20. Лившиц Н. Г. «Банкротство кредитных организаций» // «Вестник ВАС РФ» № 4 1999г.

 21. Дубова И. А. «Правовой статус кредитной организации» // «Законодательство» №2 1998г.

 22. Крапивин О. М., Власов В. И. Комментарий к ФЗ «Об акционерных обществах» Фонд Правовой культуры М.: 1998г

 23. Роуз П.С. «Банковский менеджмент»: Пер. с англ. 2-е изд. – М.: Дело 1997г.

 **Постановления судебных органов**

 1. Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 2.04.1997г., № 4/8 п. 7 Российская газета от 23.04.1997.г.

 2. Постановление Конституционного Суда РФ от 12 октября 1998 г. N 24-П "По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" // Газета "Финансовая Россия" от 15-21 октября 1998 г., N 38

 3. Постановление Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" // «Вестник ВАС РФ» №10 1998 г.

 4. Постановление Президиума ВАС РФ от 21 марта 2000 г. N 1539/99 // "Вестник ВАС РФ", 2000 г., N 6

 5. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21 апреля 1998 г. N 33 "Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций" // «Вестник ВАС РФ» №6 1998 г.

1. \* Шиткина И.С. Правовое обеспечение деятельности акционерного общества. М.: Фонд «Правовая культура» 1997. с. [↑](#footnote-ref-1)
2. \*\* Мамай В. И. К понятию и признакам акционерного общества // Государство и право 1996. № 11 с. 14 [↑](#footnote-ref-2)
3. 1 Крапивин О. М., Власов В. И. Комментарий к ФЗ «Об АО » Фонд Правовой культуры. М.: 1998. с. 6 [↑](#footnote-ref-3)
4. 2 Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 2.04.1997г. № 4/8 п. 7 // «Российская газета» от 23.04.1997.г. [↑](#footnote-ref-4)
5. 3 ФЗ «Об ООО»,№ 14-ФЗ от 8.02.1998г. // Российская газета от 17.02.1998г. [↑](#footnote-ref-5)
6. 4 ФЗ «О ПК» № 41-ФЗ от 8.05.1996г. // Российская газета от 16.05.1996г. [↑](#footnote-ref-6)
7. 5 Письмо ФКЦБ РФ № ИК-07/883 от 28.02.2000 г. (не опубликовано) [↑](#footnote-ref-7)
8. 6 Плахин А.А., «Управление в акционерном обществе. Российское законодательство и зарубежная практика». // «Законодательство», № 3. 1997. с. 16 [↑](#footnote-ref-8)
9. 7 Постановление Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 2.04.1997г., № 4/8 п. 9. // Российская газета от 23.04.1997г. [↑](#footnote-ref-9)
10. 8 Шиткина И. «Соотношение интересов различных групп акционеров и менеджеров в управлении АО» // «Хозяйство и Право» № 11. 1998. с. 88 [↑](#footnote-ref-10)
11. 9 Комментарий к ФЗ «Об АО» под общей редакцией М. Ю. Тихомирова. М.: 1996., с. 263 [↑](#footnote-ref-11)
12. 10 Комментарий к ФЗ «Об АО» Крапивин О. М., Власов В. И. , Фонд «Правовая культура». М.: 1998г. с. 167 [↑](#footnote-ref-12)
13. 11 Закон РТ «О приватизации государственного имущества в РТ» от 5.02.1998г. № 1403-ХII. ст. 6 п. 4. // Газета «Республика Татарстан» № 136 от 08.07.1998г. [↑](#footnote-ref-13)
14. 12 Постановление КМ РТ № 708. от 10.10.2000г. п. 10 [↑](#footnote-ref-14)
15. 13 Кондратьев В. Закон об АО. Проблемы совершенствования // Хозяйство и Право, № 10. 1999. с. .67 [↑](#footnote-ref-15)
16. 14 Голубов Г. Д. Соотношение положений ГК и Закона об АО – В кн. ГК России. Проблемы. Теория. Практика. с. 174 [↑](#footnote-ref-16)
17. 15 Цепов Г. В. Понятие органа юридического лица по российскому законодательству // «Правоведение» № 3. 1998. с. 92-93 [↑](#footnote-ref-17)
18. 16 Степанов Д. Компания управляющая хозяйственным обществом // «Хозяйство и Право» № 10. 2000. с. 64 [↑](#footnote-ref-18)
19. 17 Суханов Е. А. Договор доверительного управления имуществом // Вестник ВАС РФ № 1. 2000. с. 81; Зинченко С., Казачанский С., Зинченко О. Спорные вопросы правового статуса органов управления ООО // «Хозяйство и Право», № 7. 1999. с. 42 [↑](#footnote-ref-19)
20. 18 Йоффе О. С. Обязательственное право. – М.: Юридическая литература 1975. с. 490 [↑](#footnote-ref-20)
21. 19 Кондратьев В. Закон об АО, проблемы совершенствования. // «Хозяйство и Право» № 10. 1999. с. 68

 [↑](#footnote-ref-21)
22. 20 Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 4/8 от 2.04.1997г. // «Российская газета» от 23.04.1997г. [↑](#footnote-ref-22)
23. 21 Комментарий к ФЗ «Об АО» под общей редакцией М. Ю. Тихомирова. – М.: 1996. с. 122 [↑](#footnote-ref-23)
24. 22 Дикопольский М., Тихомов Ю. Закон «Об акционерных обществах»: Опасность противоречий. // «Хозяйство и Право» № 11. 1996. с. 81 [↑](#footnote-ref-24)
25. 23 Комментарий к ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в РФ» Крапивин О.М., Власов В.И., Фонд Правовой культуры. М.: 1998. с. [↑](#footnote-ref-25)
26. 24 Постановление Правительства РФ № 476, от 22.05.98г. // Собрание законодательства РФ № 221. 1998. ст. 224 [↑](#footnote-ref-26)
27. 25 Крапивин О.М., Власов В.И., Комментарий к ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в РФ». Фонд Правовой культуры. М.: 1998. с. [↑](#footnote-ref-27)
28. 26 Госкомимущество РТ, Инструктивное письмо «О порядке согласования решений органов управления». // Сбо-рник Госкомимущества РТ «Основные законы и постановления по приватизации в РТ» № 19. 1998. [↑](#footnote-ref-28)
29. 27 Постановление Кабинета Министров РТ № 431 от 26.10.2000г. п. 16 [↑](#footnote-ref-29)
30. 28 Пятков Д.. «Управление акционерным обществом, все акции которого принадлежат одному лицу» // «Хозяйство и Право» № 1. 2000. с. 85 [↑](#footnote-ref-30)
31. 29 Типовой Устав АООТ, утвержденный Указом Президента РФ № 721 от 01.07.1992г. п. 6.5. // Российская газета от 7.07.1992г. [↑](#footnote-ref-31)
32. 30 Торкановский Е. «Особенности управления акционерными обществами с государственным капиталом» // «Хозяйство и Право» № 8. 1997. с. 34 [↑](#footnote-ref-32)
33. 31 Учебник «Банковское дело», под ред. В.И. Колесникова, Л.П. Кроливецкой, «Финансы и Статистика» М.: 2000. с. 18 [↑](#footnote-ref-33)
34. 32 Учебник «Банковское дело», под ред. В.И. Колесникова, Л.П. Кроливецкой, «Финансы и Статистика» М.: 2000. с. 21 [↑](#footnote-ref-34)
35. 33 Инструкция ЦБР от 23 июля 1998 г. N 75-И "О порядке применения федеральных законов, регламентирующих процедуру регистрации кредитных организаций и лицензирования банковской деятельности" (с изменениями от 18 мая, 24, 28 июня 1999 г., 28 августа 2000 г.) // "Вестник Банка России" от 12 августа 1998г. № 55 п. 2.4. [↑](#footnote-ref-35)
36. 34 Инструкция ЦБР от 23 июля 1998 г. N 75-И "О порядке применения федеральных законов, регламентирующих процедуру регистрации кредитных организаций и лицензирования банковской деятельности" (с изменениями от 18 мая, 24, 28 июня 1999 г., 28 августа 2000 г.) // "Вестник Банка России" от 12 августа 1998 г. № 55 п. 2.6. [↑](#footnote-ref-36)
37. 35 Указанием ЦБР от 30 сентября 1998 г. N 365-У разрешено производить оплату взносов в уставные капиталы кредитных организаций в иностранной валюте. // "Вестник Банка России" от 8 октября 1998 г. N 70-71. [↑](#footnote-ref-37)
38. 36 Указанием ЦБР от 31 декабря 1998 г. N 474-У установлено, что при наличии разрешения Совета директоров Банка России участники (акционеры) кредитной организации вправе производить оплату уставного капитала создаваемой кредитной организации и увеличение уставного капитала действующей кредитной организации иными принадлежащими им активами, не являющимися денежными средствами или банковским зданием (помещением). Предельный размер и состав таких активов определяются Советом директоров Банка России. // «Вестник Банка России» от 12.01.1999г. № 1 [↑](#footnote-ref-38)
39. 37 Инструкция ЦБР от 23 июля 1998 г. N 75-И "О порядке применения федеральных законов, регламентирующих процедуру регистрации кредитных организаций и лицензирования банковской деятельности" (с изменениями от 18 мая, 24, 28 июня 1999 г., 28 августа 2000 г.) // "Вестник Банка России" № 55 от 12 августа 1998 г. п.4.10 [↑](#footnote-ref-39)
40. 38 Федеральный закон от 3 февраля 1996 г. N 17-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О банках и банковской деятельности в РСФСР" // "Российская газета" от 10 февраля 1996 г. ст. 11. [↑](#footnote-ref-40)
41. 39 Инструкция ЦБР от 23 июля 1998 г. N 75-И "О порядке применения федеральных законов, регламентирующих процедуру регистрации кредитных организаций и лицензирования банковской деятельности" (с изменениями от 18 мая, 24, 28 июня 1999 г., 28 августа 2000 г.) // "Вестник Банка России" № 55 от 12 августа 1998 г. п. 3.1.1 [↑](#footnote-ref-41)
42. 40 Постановление Конституционного Суда РФ от 12 октября 1998 г. N 24-П "По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" // "Финансовая Россия" № 38 от 15-21 октября 1998 г.

41 Роуз П.С. «Банковский менеджмент»: Пер. с англ. 2-е изд. – М.: Дело 1997. с. 5 [↑](#footnote-ref-42)
43. [↑](#footnote-ref-43)
44. 42 Голубев С.А. Гузнов А. Г. Козлачков А. А. «Правовое регулирование мер по предотвращению банкротства кредитных организаций» // Вестник ВАС РФ № 4. 1999. с. 85 [↑](#footnote-ref-44)