

## АКЦИОНИРОВАНИЕ УНИТАРНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ: задачи, проблемы и перспективы

**М. М. Меркулов**

кандидат юридических наук,  
Руководитель юридического  
департамента ЗАО «МКД»

На основании инициативы Президента РФ Путина В.В., изложенной в его Послании к Федеральному Собранию на 2003 год, в России активизирован процесс приватизации федеральных унитарных предприятий и иной государственной собственности. Инициатива главы государства получила правовое закрепление и представила еще один шанс руководителям унитарных предприятий и инвесторам стать новыми владельцами государственной собственности (земли, недвижимости, производственных объектов) на инвестиционно - привлекательных условиях.

Отправной точкой приватизации стало принятие Правительством Российской Федерации Распоряжения № 1165-р от 15 августа 2003 г. «Прогнозный план (программа) приватизации федерального имущества на 2004 год и основные направления приватизации федерального имущества до 2006 года». Данный акт направлен на изменение структуры и объема государственного участия в экономике страны. Программа приватизации закрепила не только тактические, но и стратегические задачи государства в вопросах реформирования оставшейся государственной собственности.

Новое обращение внимания государства к механизму приватизации обусловлено следующими причинами:

- 1) сделать неэффективную государственную собственность инвестиционно-привлекательной и участвующей в хозяйственном обороте;

- 2) сформировать действенную систему мотивации менеджмента предприятия на достижение максимального экономического результата;
- 3) привлечь на взаимовыгодных условиях инвесторов, передав часть управленческих полномочий.

В повседневной жизни изложенные причины выглядят следующим образом. Например, унитарное предприятие обладает высоколиквидной недвижимостью в центре города, но силу своей изначальной правовой ограниченности и нехватки оборотных средств не может и не хочет проводить реконструкцию данного здания. Однако, очевидным является вопрос о том, что если произвести инвестиции в такое здание и переоборудовать его в бизнес-центр категории «А», то доход от эксплуатации здания многократно возрастет. В тоже время, пока владельцем здания является унитарное предприятие, инвестор не имеет никаких гарантий возврата вложенных средств и соответственно здание используется с низким экономическим результатом, либо убытком для государства.

При изложенной и крайне распространенной на практике ситуации единственным выходом является приватизация, вначале которой происходит передача здания в инвестиционно-привлекательную организационно-правовую форму – ОАО, а затем отчуждается часть акций, «в обмен» на инвестиции.

Таким образом, можно предположить, что существующий исторический момент максимально подходит для решения с помощью приватизации многих проблем, накопившихся в унитарных предприятиях.

В 2005 году начался второй этап реализации программы приватизации, который «направлен на реализацию задач, сформулированных в послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию 2004 года». Этап предполагает прекращение участия Российской Федерации в акционерных обществах газового хозяйства,

энергостроительного комплекса, рыболовства, строительного комплекса, кинематографии и кинопроката, внешнеэкономических организациях, а также акционерных обществах машиностроения. Кроме того, продолжается продажа всех федеральный пакетов акций, размер которых не превышает 50 % уставного капитала. «Поименный» список предприятий, приватизируемых в 2005 году, утвержден Распоряжением Правительства РФ № 1124-р от 26 августа 2004 г. В количественном выражении этап 2005 года предполагает акционирование 1324 (14%) из 9222 федеральных унитарных предприятий и продажу 566 из 3905 пакетов акций.

При таких планах Правительства очевидной становится нехватка специалистов в области акционирования и приватизации. Следствием этого является ущемление имущественных интересов преобразуемых унитарных предприятий, которые в силу отраслевой подчиненности и отсутствия опыта вынуждены принимать все условия государства, и это притом, что само государство пытается избавиться от этих предприятий, путем отчуждения. Данный парадокс отдельные субъекты рынка смогли преодолеть путем самостоятельного инициирования приватизационных процедур. Об опыте таких предприятий и пойдет речь ниже.

### **Противоречие интересов бизнеса и власти.**

Прежде всего, необходимо остановиться на типичных проблемах унитарных предприятий любого уровня и диаметральной взглядов государства и хозяйственных обществ на пути их решения.

Анализ опыта акционирования унитарных и казенных предприятий позволил выявить следующие проблемы:

- Экономическая неэффективность, либо плановая убыточность;
- Инвестиционная не привлекательность не только для нерезидентов, но и для

российских инвесторов;

- Наличие большой дебиторской задолженности, за периоды до 2000 года;
- Высокий износ основных средств.

Таким образом, перед унитарными и казенными предприятиями в текущей хозяйственной деятельности наиболее актуальным являются решение перечисленных проблем. Ввиду того, что собственник имущества – государство, то и решения ожидаются именно оттуда. В свою очередь собственник фактически успеваеет отследить состояние дел только лишь в 1/3 обществ. О такой пропорции можно судить исходя из того, что профильными федеральными органами власти утверждены программы деятельности унитарных предприятий в следующем количестве: в 2003 году – около 2250 программ, в 2004 году – около 1500 программ, при численности унитарных предприятий (!) 9222 штук. Из этого можно сделать вывод о безучастности государства к судьбе принадлежащего ему имущества и незаинтересованности в решении острых проблем предприятий.

Взамен решения системных проблем унитарных предприятий Правительство России ставит перед собой следующие задачи<sup>1</sup> в этой сфере:

- повышение конкурентоспособности государства с использованием механизмов приватизации;
- более полное задействование факторов производства и повышения производительности труда;
- освобождения государства от несвойственных функций и сосредоточения его усилий на создании благоприятных условий для роста экономики;

<sup>1</sup> - Протокол заседания Правительства РФ от 29.07.2004

- получения дополнительных доходов в федеральный бюджет за счет повышения эффективности приватизации.

Сравнительный анализ задач унитарных предприятий и задач Правительства РФ позволяет констатировать их диаметрально противоположную разницу, не позволяющую прогнозировать в краткосрочной перспективе эффективное использование государственной собственности без привлечения частного капитала. Однако унитарное предприятие, как форма владения имуществом и долгосрочного инвестирования, является совершенно неприемлемой для инвесторов. Это связано как с феноменом самого унитарного предприятия, так и титулами владения «хозяйственное ведение» и «оперативное управление», не имеющие сопоставимых аналогов в мировой цивилистике.

#### **О правах государства на объекты собственности.**

Право государственной собственности, при осуществлении его казной - с одной стороны, и государственными предприятиями и учреждениями - с другой, имеют различное содержание. В первом случае государство осуществляет свое право распорядительными методами, при сохранении рыночных правомочий, во втором – приоритетными являются властные методы, позволяющие ограничивать права учреждений в имущественных вопросах.

Кроме того, ст. 295 ГК устанавливает прямые ограничения на распоряжение имуществом унитарного предприятия, а Федеральный закон «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ предоставляет собственнику (государственным органам) возможность закрепить дополнительный перечень сделок, обязательных для согласования, сверх тех, что уже установлены законом.

Право государственной собственности на имущество в основном реализуется через право хозяйственного ведения или оперативного

управления. В первом случае, мировым аналогом является право аренды, а во втором случае – доверительное управление. При этом, пока существуют указанные вещные права (п.1.ст.216 ГК РФ) - право государственной собственности в экономическом смысле не может эффективно реализоваться, т.к собственник его осуществляет лишь опосредованно.

Изначально право хозяйственного ведения возникло в связи с переходом к новой экономической системе и было ориентировано на максимальное вовлечение государственного имущества в хозяйственный оборот, при сохранении права государственной собственности на него. Рассредоточение полномочий по управлению и распоряжению имуществом сделало экономически неэффективной организационно-правовую форму - «унитарное предприятие».

Не продемонстрировав ощутимой эффективности от такого способа использования имущества, Россия использовала мировой опыт и пошла по пути приватизации.

#### **Динамика приватизации в России**

Текущая динамика процесса приватизации на примере ФГУПов представлена так: в части предприятий, включенных в программу приватизации на 2004 год, завершена инвентаризация имущества 650 предприятий, из которых по 532 предприятиям завершён аудит промежуточного баланса. Принято 184 решения об условиях приватизации федеральных государственных унитарных предприятий, из которых по 182 предприятиям приняты решения о преобразовании в открытые акционерные общества и по 2 предприятиям о продаже имущественных комплексов на торгах. Сравнив представленные цифры с общим числом только лишь ФГУПов – 9222 штук, можно сделать о заметном промедлении второго этапа приватизации.

#### **Правовое поле приватизации**

Законодательство о приватизации в Российской Федерации прошло длительный путь и в существующем состоянии относится к вопросам совместного ведения РФ и ее субъектов.

Основополагающим актом в настоящее время является Федеральный закон «О приватизации государственного и муниципального имущества» от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ, регулирующий отношения по приватизации государственного имущества, и связанные с ними отношения по управлению государственным имуществом.

В соответствии со ст.1 указанного закона под «приватизацией» следует понимать возмездное отчуждение имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, в собственность физических и юридических лиц. В тоже время при подготовке унитарных предприятий к приватизации предпочтительным является использование термина «акционирование». Это связано с социальным оттенком в России слова «приватизация», использование которого на стадии предприватизационной подготовки предприятия негативно сказывается на трудовом коллективе унитарного предприятия. В практике автора, приходилось сталкиваться с просьбами директоров и чиновников не использовать слово «приватизация» как в общении с сотрудниками, так и на различных совещаниях в государственных органах, заменяя его благозвучным «акционированием».

Еще одним актом, играющим важнейшую роль в процессе акционирования является Федеральный закон «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» от 14.11.2002 № 161-ФЗ. Статья 34 данного закона закрепила важнейшие ограничения по формам преобразования унитарного предприятия, из которых допускается только учреждение, либо акционирование – приватизация.

### **«Золотая акция» - горькая пилюля**

#### **инвестору**

Решившимся на приватизацию унитарным предприятия и их потенциальным инвесторам не стоит расслабляться на обоих этапах приватизации:

1. Собственно акционирование унитарного предприятия;
2. Продажа акций акционированного предприятия.

Объединяет эти этапы одна проблема – пережиток – «золотая акция». Именно на нее Российская Федерация возложила основные задачи по государственному контролю за использованием собственности. Следствием этого стало принятие Постановления Правительства РФ N 738 от 03.12.2004 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями ОАО и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении ОАО («золотая акция»). Сама по себе «золотая акция» при наличии «доверительных» отношений с представителями государства не доставляет неудобств новым собственникам и инвесторам. В тоже время стоит упомянуть те вопросы, контроль за которыми государство оставило за собой.

Особенности правового положения ОАО, в отношении которых принято решение об использовании специального права «золотой акции» закреплены в ст. 38 Федерального Закона от 21.12.2001 №178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества». В соответствии, с указанным Законом специальное право «золотая акция» используется с момента отчуждения из государственной собственности 75 процентов акций соответствующего открытого акционерного общества. Решение об использовании специального права «золотой акции» может приниматься при приватизации имущественных комплексов унитарных предприятий или при принятии решения об исключении открытого акционерного общества из перечня

стратегических акционерных обществ независимо от количества акций, находящихся в государственной собственности.

Единственное послабление по применению «золотой акции» законодатель сделал следующим образом: субъекты РФ не могут использовать специальное право «золотую акцию» в отношении открытого акционерного общества, созданного путем преобразования федерального государственного унитарного предприятия, в период, когда акции этого общества находятся в федеральной собственности.

Представители государства, назначенные в совет директоров открытого акционерного общества, участвуют в общем собрании акционеров и могут применить право «вето» по следующим группам вопросов:

- об изменении или утверждении устава открытого акционерного общества;
- о реорганизации и о ликвидации открытого акционерного общества;
- об изменении уставного капитала открытого акционерного общества;
- о совершении обществом крупных сделок и сделок, с заинтересованностью.

Из анализа перечисленного перечня вопросов можно заключить, что государство хоть и передает контроль над предприятием инвестору, но в тоже время сохраняет за собой право контролировать наиболее существенные аспекты его деятельности, в случае применения «золотой акции». При этом, «золотая акция» не подлежит замене на акции открытого акционерного общества и действует до принятия решения о его прекращении.

### **Что хорошо государству, то плохо инвестору.**

Острейшей проблемой любого процесса акционирования является баланс государственных (социальных) и частных (инвестиционных) интересов. Это связано с тем, что идеология функционирования унитарных

предприятия предполагала осуществление такими обществами части государственных (социальных функций). Наиболее заметными из них является тепло- и водоснабжение. Однако, обеспечение любых социальных функций связано с дотациями, чего не предполагают рыночные отношения, основу которых составляет извлечение максимальной прибыли. Системное противоречие нагляднее всего проявляется в процессе приватизации. Когда государству необходимо решить и социальные функции и максимально эффективно использовать принадлежащую ему собственность. Для этого законодательством сформирован перечень имущества ограниченного в обороте (не подлежащего приватизации). Наличие такого запрета резко снижает инвестиционную привлекательность многих унитарных предприятий.

### **Как «лечить» государство.**

Обеспечить баланс интересов и решить 4 основные проблемы унитарных предприятий, описанные выше, можно следующими способами:

Преобразовать:

1. ГУП в ОАО с дочерними обществами
2. ГУП в ОАО №1 + ОАО №2
3. Концессия

### **Преобразование ГУП в ОАО с дочерними обществами.**

При преобразовании ГУПов в ОАО в соответствии со ст.5 ФЗ «О приватизации государственной и муниципальной собственности» №123-ФЗ допускается применение специального права «золотой акции» для обеспечения прав и законных интересов граждан. В тоже время, в отношении дочерних обществ, создание которых предусматривает Вариант, специальное право «золотая акция» не применимо. Это связано с тем, что дочерние структуры считаются вновь созданными, а не преобразованными из ГУПа, а, следовательно, не соблюдается основное условие для введения

«золотой акции». В соответствии с п.2.11. Инструкции ФКЦБ 17/пс представители субъектов РФ реализующих специальное право «золотую акцию» включаются в список лиц, имеющих право на участие в собрании акционеров, на ряду с иными акционерами, несмотря на отсутствие голосующих акций.

В соответствии с п.3 ст. 125 ГК РФ полномочия органов государственной власти по поручению могут осуществлять в т.ч. и физические лица, что позволяет должностным лицам, уполномоченных органов (КУГИ, профильные ведомства) находиться в составе органов управления акционерного общества и непосредственно влиять на ход его деятельности, защищая интересы государства.

#### *Дочерние общества.*

В соответствии со ст.105 ГК РФ хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом.

Наиболее сложным вопросом схемы является проблема участия государства в управлении активами дочерних компаний реорганизуемого ГУПа. Такое участие государства носит опосредованный характер, т.к. фактические управленческие полномочия реализуются органами управления материнской компании, контролируемой государством.

**В соответствии с п.2. ст.10 ФЗ «Об акционерных обществах» акционерное общество не может иметь в качестве единственного учредителя (акционера) другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица.**

Таким образом, создание 100% дочерних компаний, состоящих из 1 акционера ОАО – преобразованного из ГУП – невозможно. Преодолеть данный запрет можно путем допущения в дочерние общества (либо материнскую компанию) миноритарных акционеров – инвесторов.

#### *Генеральный директор.*

Генеральный директор ОАО вправе отчуждать имущество общества в пределах установленного % к активам баланса общества без согласования с собственником. Ограничения по размеру отчуждаемого имущества дополнительно могут закреплять в Уставе. Противовесом полномочий Генерального директора может стать договор аренды части имущества, не предполагающий нахождения вверенного имущества в собственности дочерней компании и как следствие распространение на него прав Генерального директора по отчуждению.

#### *Ответственность.*

В соответствии с п.2 ст.105 ГК материнская компания отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение решений материнской компании. В случае банкротства дочернего общества по вине основного общества материнская компания несет субсидиарную ответственность. При этом миноритарные акционеры дочернего общества вправе требовать возмещения от материнской компании убытков, причиненных по его вине дочернему обществу.

#### *Компетенция.*

Компетенция органов управления в акционерных обществах устанавливается ФЗ «Об акционерных обществах» (ст. ст. 48, 65, 69), а также уставом общества, утверждаемым, при преобразовании из ГУП, уполномоченным государственным органом (КУГИ). При сохранении 100% акций ОАО в собственности государства собственник имеет возможность влиять на объем полномочий Совета директоров и Генерального директора общества.

Объем полномочий органов управления дочерних структур определяется ФЗ «Об акционерных обществах» и Уставом. Отличительной особенностью установления компетенции дочерних структур является отсутствия прямого влияния государственных органов на объем полномочий органов дочернего

общества, устанавливаемых Уставом. Вопрос о компетенции органов управления дочерних обществ имеет принципиальное значение в случаях, когда решение общего собрания акционеров принимается с нарушением его компетенции, а акционер оспаривает его. В этой ситуации в соответствии с п.26 Постановления Пленума ВАС РФ №19 от 18.11.2003 суд должен, оценить принятое решение как не имеющее юридической силы и разрешить спор, руководствуясь нормами действующего законодательства.

*Риски, связанные с наличием миноритарных акционеров.*

Сравнивая объем правомочий собственника в управлении ГУП и управлении ОАО, следует констатировать изменение природы таких правомочий и уменьшение их объема. При появлении хотя бы 1 миноритарного акционера, наряду с государством, происходят качественные изменения в порядке реализации прав собственника. Появляется необходимость созыва собрания акционеров и соблюдения интересов третьих лиц (миноритариев), которые могут нарушаться основным акционером.

Следствием нарушения прав миноритарных акционеров является оспаривание действий органов управления ОАО в суде. Сложившаяся судебная практика позволяет признавать недействительным решения общего собрания акционеров по следующим основаниям: несвоевременное извещение (неизвещение) акционера о дате проведения общего собрания (пункт 1 статьи 52 ФЗ «Об ОАО»); непредоставление акционеру возможности ознакомиться с необходимой информацией (материалами) по вопросам, включенным в повестку дня собрания (пункт 3 статьи 52 ФЗ «Об ОАО»); несвоевременное предоставление бюллетеней для голосования (пункт 2 статьи 60 ФЗ «Об ОАО»).

При определении рисков наличия миноритарных акционеров следует учитывать следующие обстоятельства, улучшающие

положение акционерного общества: оспариваемое решение акционеров остается в силе, если голосование акционера подавшего иск не могло повлиять на результаты голосования. Срок давности для оспаривания решений общего собрания акционеров в соответствии с п.7. ст. 49 ФЗ «Об акционерных обществах» равен 6 месяцам.

## **Преобразование ГУП в ОАО №1 + ОАО №2.**

Схема создания двух акционерных обществ на базе одного унитарного предприятия призвана обеспечить раздел имущества исходного предприятия на две части. Первая часть – имущество, связанное с осуществлением государственных функций в будущем, и вторая часть – имущество не связанное с производственным процессом, которое может использоваться для оказания услуг и производства работ третьим лицам. На практике данная схема позволяет, например, оставить в первом ОАО - котельные, а во второе ОАО вывести транспорт, ремонтные и строительные службы. В данном случае сохраняется социальная функция локального теплоснабжения, а транспортные и строительный компоненты бывшего унитарного предприятия, сохраняя хозяйственные связи с ОАО №1, начинают оказывать аналогичные услуги, но по *рыночным ценам*, третьим лицам. Следствием этого становится повышение экономической эффективности использования государственной собственности.

Особенностью реализации данного варианта являются нормативные ограничения по созданию на базе одного унитарного предприятия двух акционерных обществ. Преодолеть данный запрет можно путем предварительного разделения первичного унитарного предприятия на два новых, которые в последующем приватизируются как независимые общества. В остальной же части последовательность

действий аналогична вышеописанному способу №1.

### **Концессия.**

Единственной формой обеспечения баланса интересов инвесторов и государства в управлении государственным имуществом, в том числе находящихся в ведении унитарных предприятий, является концессия. Однако, в силу того что Государственная Дума ФС РФ до сих пор не приняла Закон «О концессиях» данная модель, получившая наибольшее распространение в мировой практике, не может реализовываться в России. Принятие указанного законопроекта может изменить позицию государства в вопросах приватизации, так как появляется новый механизм обеспечения баланса государственных интересов, экономики и частного бизнеса. В связи с чем, унитарным предприятиям, намеревающимся воспользоваться преимуществами механизмов приватизации, следует активнее выступать с инициативами по собственному акционированию, не дожидаясь формирования практики применения концессионного законодательства.

### **Технологический процесс акционирования**

Процесс акционирования унитарных предприятий детально регламентирован инструктивными документами Министерства имущественных отношений РФ (сейчас ФАУФИ), а также многочисленными подзаконными актами. Укрупнено совокупность приватизационных действий подразделяются на 2 группы:

- 1) действия – которые обязано совершить предприятие;
- 2) действия – которые должны совершить государственные органы.

Со стороны предприятия, действия по акционированию подразделяются на следующие процессы:

- Инвентаризация имущества;
- Составление и аудиторская проверка промежуточного баланса;

- Оформление документов на объекты собственности;
- Определение способа приватизации;
- Реализация плана приватизации.

Правовое регулирование указанных процессов достаточно разработано и позволяет проводить отдельные действия еще до формального объявления приватизации. Например, инвентаризацию имущества унитарное предприятие может проводить задолго до подачи заявки на приватизацию, что позволяет существенно сократить срок приватизационных процедур. Наиболее сложным вопросом, касающимся имущества акционируемых предприятий, является его деление по 2 группам: приватизируемое имущество и не приватизируемое имущество. Как правило, для деления такого имущества привлекаются специализированные организации, выполняющие еще и третейские функции при возникновении внутренних противоречий между подразделениями инвентаризируемых предприятий и представителями государства.

Со стороны государственных органов, действия по приватизации унитарных предприятий представлены различными многоуровневыми процессами проверки и согласования документации. Анализ таких процессов на примере федеральных унитарных предприятий позволяет выделить следующие группы процедур:

- рассмотрение ФАУФИ заявки на приватизацию;
- согласование проекта плана приватизации с профильными министерствами и ведомствами, с последующим утверждением Правительством РФ;
- принятие Решения о создании ОАО и последующая продажа акций.

Действующее законодательство не ограничивает круг заявителей, имеющих право инициировать приватизацию унитарного

предприятия. По общему правилу эти действия совершают как отраслевые ведомства, в ведении которых находится предприятие, так и само предприятие. Однако отсутствие четкости в данном вопросе позволяет инициировать процесс акционирования и заинтересованному инвестору, при соблюдении формальных требований к заявке на приватизацию.

### **Заключение**

В заключении потенциальным инвесторам и руководителям унитарных предприятий рекомендуем активнее использовать достоинства приватизации второго этапа. До формального начала акционирования следует подбирать стратегического инвестора и проводить приватизацию уже с учетом задач его бизнес-плана. Наиболее привлекательные объекты государственной собственности должны быть приватизированы до конца 2007 года. Время не ждет.

18/03/2005