АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННЫХ КОМПАНИЙ В БОСНИИ И ГЕРЦЕГОВИНЕ

Аннотация. В статье представлены особенности правового положения государственных и публичных компаний. Также рассматриваются их сходство и различие с точки зрения участия государства в их управлении.

Ключевые слова: государственная компания, публичная компания, участие государства, уставный капитал.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.66.2.109-117

Z. GRBO,

PhD Full Professor University of Sarajevo Faculty of Law Bosnia and Herzegovina

lab.kkonkpr@msal.ru

71000, Bosna i Hercegovina, Sarajevo, Obala Kulina bana, 7

CURRENT ISSUES IN THE STATE-OWNED COMPANIES IN FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Abstract. This article covers the peculiarities of the legal status of state and public companies. Similarities and differences between these types on the part of government participation in their management. Also, it provides survey of the similarities and differences between these types from the state involvement in their management.

Keywords: state company, public company, government participation, founding capital.

Зинка ГРБО,

*профессор юридического
факультета Сараевского
университета,*

Босния и Герцеговина

lab.kkonkpr@msal.ru

71000, Босния

и Герцеговина, Сараево,

Obala Kulina bana,

Краткое введение в правовую систему Боснии и Герцеговины

Босния и Герцеговина — относительно молодое государство. Оно отделилось от Югославии с 1992 г. Государство состоит из двух образований — Федерации Боснии и Герцеговины (децентрализованной, состоящей из 11 кантонов) и Сербской Республики (централизованной), а также округа Брчко. Конституционная структура является асимметричной и довольно сложной, это означает, что на территории государства действует не одна или две конституции, а целых 13. В то же время такая децентрализованная структура означает наличие разветвленного административного механизма, который включает 149 министров¹. Большинство вопро-

¹ Совет министров Боснии и Герцеговины включает 10 министров, Правительство Республики Сербской — 17 министров, Федерация Боснии и Герцеговины — 17 министров, 10 кантонов в Федерации Боснии и Герцеговины — 99 министров и правительство района Брчко — 6 министров.

сов относятся к компетенции субъектов, совсем небольшое количество — к компетенции Федерации. К государственным полномочиям Боснии и Герцеговины относятся следующие вопросы: внешняя политика, внешнеторговая политика, таможенная политика, денежно-кредитная политика, финансовые и международные обязательства страны, политика и государственное регулирование в сфере иммиграции, беженцев и убежища, международное право и взаимодействие правоохранительных органов, включая отношения с Интерполом, создание и эксплуатация общих и международных средств связи, регулирование перевозок между субъектами и управление воздушным движением². Все государственные функции и полномочия, прямо не закрепленные в Конституции Боснии и Герцеговины как компетенция Федерации (государства)³, относятся к компетенции субъектов.

Понятие публичной компании

Государство (и другие административные единицы) заинтересованы в выполнении экономических функций. Государство институционализирует эту функцию через специальные структуры — публичные компании и компании с участием государственного капитала. Особое положение публичных компаний и компаний с долей государственного капитала по отношению к другим определяется характером деятельности, которую они могут или должны осуществлять посредством регистрации, владения уставным капиталом, способа заключения индивидуальных договоров и контроля над управлением как сегмента государственного интервенционизма, вытекающих из норм, регулирующих деятельность юридических лиц.

Заинтересованное в осуществлении определенных видов деятельности государство выступает в качестве учредителя или владельца (частично) капитала субъекта хозяйствования, над которым оно осуществляет контроль. Основная функция этого контроля заключается в обеспечении деятельности компаний в качестве субъектов торгового (частного), а не административного права (государство как владелец собственности, а не империи)⁴. Эти компании создаются с целью получения прибыли и в этом отношении равны с другими участниками, с учетом ограничений, установленных Законом о государственных закупках, регулирующим заключение сделок.

Публичная компания — это особый тип компаний. Правовая основа регулирования деятельности публичных компаний в Федерации Боснии и Герцеговины состоит из специального положения, Закона о публичных компаниях в Федерации Боснии и Герцеговины (LPE), которое связано с Законом о компаниях (*lex specialis*).

Согласно законодательному определению⁵ публичная компания является юридическим лицом, зарегистрированным в судебном реестре в качестве ком-

² Конституция Боснии и Герцеговины. Ст. 3 (1).

³ Конституция Боснии и Герцеговины. Ст. 3 (3).

⁴ Vasiljević M. S. Kompanijsko pravo — Pravo privrednih društava, Udruženje pravika u privredi Srbije. Beograd, 2015. P. 458.

⁵ LPE. Art. 2.

пании и осуществляющим деятельность в общественных интересах (энергетика, связь, коммунальные услуги, управление общественными товарами и другие виды деятельности, представляющие общественный интерес), или юридическим лицом, рассматриваемым в качестве публичной компании в соответствии со специальным положением.

Независимо от того, какая административная единица (в большинстве случаев — Федерация Боснии и Герцеговины) является мажоритарным владельцем публичной компании, ее уставной капитал определяется как принадлежащий государству. Помимо административных единиц, собственниками компании могут быть другие физические и юридические лица. Публичная компания не представляет особой организационно-правовой формы в значении Закона о компаниях и может быть учреждена в форме акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью. Фирменное наименование наряду с организационно-правовой (ЗАО или ООО) также должно содержать обозначение публичной компании (ПК).

Особой категорией компаний, в которых основной капитал частично или полностью принадлежит государству, являются так называемые государственные компании. На них распространяется правовой режим, аналогичный всем (частным) компаниям, и, хотя их фирменное наименование не позволяет определить происхождение уставного капитала, этот факт определяет их конкретный статус. Разница между публичными компаниями и компаниями с долей государственного капитала определяется не процентной долей государственного капитала в общем капитале компании, а основополагающими положениями, регулирующими их статус. В этом смысле публичные компании с ограниченной ответственностью подчиняются не Закону о публичных компаниях, а Закону о компаниях.

Деятельность, осуществляемая этими компаниями, как и в случае публичных компаний, имеет важное значение для общественных интересов, то есть находится в «общественных руках»⁶. Контрольный механизм в отношении обоих типов компаний, принадлежащих правительству Федерации Боснии и Герцеговины, регулируется Декретом/Законом об осуществлении авторизации в компаниях с государственными долями капитала, подпадающими под юрисдикцию Федерации Боснии и Герцеговины. Поскольку публичные компании и компании с участием государственного капитала создаются в соответствии с законодательно закрепленной процедурой учреждения или административной процедурой, для каждого отдельного субъекта конкретный учредительный акт (учредительный договор) также считается источником их правового регулирования. Помимо упомянутых правовых норм, устав, который детально регулирует отношения в компании, способ управления, компетенцию органов управления и т.д., является обязательным правовым источником регулирования статуса этих компаний, который должен соответствовать как Закону о публичных компаниях, так и Закону о компаниях. Процедура избрания и назначения руководящих органов в компаниях обоих типов регулируется Декретом об осуществлении полномочий и Законом о назначениях министров, членов правительства и других высших должностных лиц Федерации Боснии и Герцеговины.

⁶ Čović Š. Poslovno pravo — Statusno pravo i pravo privrednih društava. Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2003. P. 421.

Органы управления публичной компанией

В соответствии с Законом о публичных компаниях органами публичной компании являются собрание, наблюдательный совет и руководство, а также органы управления и комитет по аудиту. В дополнение к компетенции руководящих органов, установленных Законом о компаниях, Закон о публичных компаниях устанавливает дополнительные компетенции для каждого отдельного органа.

В соответствии со ст. 6 Закона о публичных компаниях собрание публичной компании также принимает решения о:

- правилах процедуры или правила процедуры по предложению наблюдательного совета;
- кодексе этики по предложению наблюдательного совета и бизнес-плане или пересмотренном бизнес-плане.

Собрание представляет это муниципальному совету, кантональному собранию и Парламенту Федерации Боснии и Герцеговины не реже одного раза в год.

Наблюдательный совет имеет нечетное количество членов, не менее трех. Член наблюдательного совета одной публичной компании или компании с государственным участием в капитале не может быть одновременно президентом или членом наблюдательного совета другой публичной компании или компании с государственным участием в капитале. В дополнение к компетенциям, изложенным в Законе о компаниях, наблюдательный совет публичной компании обладает следующими компетенциями:

- контролирует работу правления;
- готовит правила процедуры и предлагает их собранию;
- готовит кодекс этики и предлагает его собранию;
- отбирает кандидатов в ревизионную комиссию и представляет предложение о его назначении собранию;
- рассматривает регламент реализации процесса закупок и контролирует его выполнение;
- дает заключение собранию по предложению правления о распределении прибыли;
- назначает и освобождает от должности членов правления в соответствии с процедурами, изложенными в правилах процедуры или правилах процедуры и применимых нормативных актах;
- разрешает деятельность, ограниченную законодательными положениями;
- поручает директору проводить расследования на предмет выявленных нарушений.

Руководство публичной компании состоит из директора (президента правления) и исполнительных директоров. Члены правления избираются, назначаются и освобождаются от должности в соответствии с порядком, установленным в уставе акционерного общества. В дополнение к компетенциям, изложенным в Законе о компаниях, администрация также несет ответственность:

- за подотчетность наблюдательному совету по требованию наблюдательного совета;
- реализацию кодекса этики;
- составление и контроль выполнения бизнес-планов;

- разработку положений о порядке проведения закупок и применения нормативных актов и положений о порядке проведения закупок;
- подготовку предложений по распределению прибыли, найму и увольнению работников в соответствии с процедурами, изложенными в правилах процедуры или правилах процедуры и применимых нормативных актах.

Ревизионная комиссия обязана:

- назначить внешнего аудитора;
- назначить директора департамента внутреннего аудита;
- рассмотреть годовую стратегию риска и план аудита с подробным описанием сфер риска и аудита, которые необходимо выполнить и обеспечить своевременное и надлежащее разрешение заявленных проблем;
- рассмотреть указанную стратегию риска и план аудита и достичь соглашения с главным аудитором об обработке, только когда генеральный аудитор назначит директора департамента внутреннего аудита публичной компании;
- обеспечить, чтобы отдел внутреннего аудита выполнял свою работу в соответствии с планом аудита;
- обеспечить адекватность внутреннего контроля в публичной компании и его функционирование в соответствии с назначением;
- ежемесячно представлять наблюдательному совету сводные отчеты о его заседаниях;
- консультироваться с генеральным аудитором в отношении независимой аудиторской организации или экспертной группы, которая проводит внутреннюю профессиональную оценку отдела внутреннего аудита каждые два-три года;
- обеспечить, чтобы отдел внутреннего аудита выполнял свои обязанности в соответствии с международными стандартами аудита.

Конфликт интересов в публичных компаниях

Закон о публичных компаниях установил запрет конфликта интересов для определенной группы лиц, так называемых «связанных сторон публичной компании» в личных или профессиональных отношениях. Конфликт интересов возникает, когда личная или профессиональная заинтересованность связанной стороны препятствует деятельности публичной компании либо способности связанной стороны выполнять свои обязательства.

Публичной компании при ведении бизнеса не разрешается предлагать более выгодные условия связанным сторонам, чем другим лицам, не связанным с публичной компанией. В этом контексте следующие стороны считаются связанными сторонами:

- близкие родственники до третьей степени родства или свойства, или лица, живущие в одном домохозяйстве со связанными лицами;
- юридические лица, имеющие право голоса в публичной компании;
- юридические лица, в которых публичная компания имеет долю не менее 10 % от общего количества прав голоса;
- юридические лица, в которых публичной компании принадлежит не менее 10 % голосующих акций;

— юридические лица, в состав которых входит связанное лицо или ближайший член семьи, член наблюдательного совета или совета директоров.

Вышеуказанный запрет не распространяется на сделки между публичной компанией и компаниями, с которыми публичная компания связана договором об управлении бизнесом, объединенном единым управлением бизнесом.

Авторизации в публичных компаниях и компаниях с участием государственного капитала Федерации Боснии и Герцеговины. Осуществление авторизации в публичных компаниях и компаниях с государственным участием капитала подразумевает использование метода контроля, осуществляемого владельцем (частью) капитала, т.е. учредителем операций государственных компаний, включая публичные компании, с целью защиты общественных интересов.

В компаниях с участием государственного капитала под юрисдикцией Федерации Боснии и Герцеговины авторизация, основанная на участии государственного капитала, осуществляется правительством Федерации Боснии и Герцеговины непосредственно или через федеральные административные органы (федеральные министерства и федеральные администрации) и федеральные органы власти, административные организации.

Полномочия, которые непосредственно осуществляет правительство, отражаются во вмешательстве в работу собрания и выборы членов правления и наблюдательного совета. Среди них стоит отметить:

- участие в работе и принятии решений собрания, которые осуществляются правительством Федерации Боснии и Герцеговины через доверенное лицо, обязанное действовать во всех отношениях в соответствии с инструкциями правительства Федерации Боснии и Герцеговины;
- отбор и выдвижение кандидатов для назначения членов наблюдательных советов и снятия обязанностей членов наблюдательных советов до истечения срока их полномочий. Процедура выборов должна быть инициирована правительством Федерации Боснии и Герцеговины на основании решения о проведении конкурса в соответствии с положениями Закона о назначении министров, членов правительств и других высших должностных лиц Федерации Боснии и Герцеговины;
- дача согласия на назначение членов советов и увольнение членов советов до истечения срока их полномочий. Отбор кандидатов в члены правления компаний с мажоритарным участием в капитале осуществляется органом, определяемым уставом этой компании на основании объявленного публичного конкурса, в соответствии с общими и специальными условиями, установленными законом и уставом компании.

Косвенное осуществление полномочий подразумевает, что правительство Федерации Боснии и Герцеговины через федеральные административные органы и федеральные административные организации выполняет задачи по учету, административному контролю и надзору за общими актами, контролю за работой и мониторингу с обязательством представлять отчеты федеральных административных органов и федеральных административных организаций правительству Федерации Боснии и Герцеговины.

Актуальные вопросы

Как указывалось выше, публичная компания является специфическим типом компании. Правовая база для публичных компаний состоит из специального положения, Закона о государственных компаниях в Федерации Боснии и Герцеговины и Закона о компаниях (*lex specialis*).

Согласно существующему определению публичной компании значимыми факторами для ее статуса являются факт включения компании в реестр публичных компаний в качестве публичной компании и виды деятельности, представляющей общественный интерес. При этом указываются примеры этого вида деятельности, из чего следует, что можно на временной основе определить, представляет ли деятельность общественный интерес.

Согласно Закону о публичных компаниях происхождение (основание) капитала не является характерным признаком функционирования публичной компании. На практике публичные компании в Федерации Боснии и Герцеговины также владеют уставным капиталом, т.е. правовым статусом учредителя (публичного или частного юридического лица). Право собственности на основной капитал дает право на управление компанией, что имеет место на практике (в этом смысле Декрет об исполнении является источником права). Именно этот факт или такое законодательное определение представляют собой недостаток нормативной базы, поскольку формально позволяют каждому человеку создавать публичную компанию, и весьма сомнительно, что это осуществимо на практике.

Такое определение противоречит нормам, действующим на территории Европейского Союза, согласно которым публичная компания является «любым предприятием, в отношении которого органы власти могут прямо или косвенно оказывать доминирующее влияние на основе владения им, их финансового участия в нем или правил, регулирующих деятельность предприятия». Степень участия государства в управлении компанией должна свидетельствовать о том, что компания является публичной.

Значимым фактором в определении публичной компании является осуществление влияния, т.е. контроль в таких компаниях, независимо от того, чем он обусловлен, — финансовым участием полностью или частично в уставном капитале или специальными правилами. Очевидно, что вид деятельности не является определяющим и (или) исключаящим элементом. В этом смысле приемлемое определение публичной компании должно включать в себя как государство (далее — федерация) в качестве учредителя независимо от видов деятельности, которыми занимается компания, а также прав государства, вытекающих из его собственности — той, которой государство управляет, и той, которой владеет.

Это подтверждается положениями Декрета, поскольку они стандартизируют контроль государственных органов над управлением всеми компаниями, основанными Федерацией Боснии и Герцеговины, независимо от их деятельности, т.е. они участвуют в различных видах деятельности. Соотношение законодательства определяется политическим решением — хотят ли публичные компании монополизировать определенные виды деятельности (в частности, какие?), или это суть публичных компаний, выбирающих акционерный капитал независимо от вида деятельности. Предполагается, что вопрос контроля над компанией (публичной

компанией) является критическим. В современной бизнес-среде этот вопрос решается в зависимости от владения акциями.

Принимая во внимание тенденцию к либерализации деятельности, которая традиционно находилась под «общественной рукой», и приверженность Боснии и Герцеговины присоединению к Европейскому Союзу, в определении термина «публичная компания», данный вопрос следует опустить. Определение публичной компании в Законе Республики Сербской о государственных предприятиях согласовало оба аспекта — как право собственности, так и деятельность — и в этом отношении является более приемлемым.

В этом смысле формулировка определения будет следующей: государственное предприятие — это компания, учрежденная правительством Федерации Боснии и Герцеговины, которая осуществляет деятельность в области, представляющей общественный интерес (если речь идет о политических аспектах), которая учреждается как открытое или закрытое акционерное общество и к которой в обязательном порядке добавляется обозначение «публичная компания».

На государственные компании распространяется правовой режим, аналогичный частным компаниям. Наименование не определяет происхождение уставного капитала, этот факт определяет их конкретный статус. Разница между публичными компаниями и компаниями с долей государственного капитала определяется не долей государственного капитала, а их статусом. Публичные компании с ограниченной ответственностью подчиняются не Закону о публичных компаниях, а Закону о компаниях.

Управленческий контроль для обоих типов компаний, находящихся в собственности правительства Федерации Боснии и Герцеговины, регулируется Декретом/Законом об осуществлении авторизации в компаниях с государственными долями капитала, подпадающими под юрисдикцию Федерации Боснии и Герцеговины. Процедура избрания и назначения руководящих органов для обоих типов компаний регулируется Декретом об осуществлении полномочий (а также указом и Законом о назначениях министров, членов правительств и других высших должностных лиц Федерации Боснии и Герцеговины). Документ в большей степени соответствует вышестоящему законодательству и праву Европейского Союза, поскольку он предусматривает государственный контроль над компаниями независимо от их сфер деятельности.

Публичные компании должны получать прибыль и имеют равные права и ограничения на рынке, связанные с заключением сделок. Во многих случаях они представляют монополии. Существующее законодательство, регулирующее сферу государственных предприятий, определенно не соответствует принципам корпоративного управления ОЭСР. Одним из основных принципов корпоративного управления является отделение управления от владения, т.е. создание автономии, независимой от политических факторов. Это, в частности, обеспечит правовую преемственность, т.е. правовую определенность для компании. Хотя действующее нормативное регулирование официально решило эту проблему путем установления процедур и механизмов назначения управляющих органов, на практике ситуация совершенно иная. Основная функция государственного контроля заключается в обеспечении функционирования государственных предприятий как субъектов частного, а не административного или публичного права

(в этом случае государство выступает в качестве владельца *jus dominium*, а не в качестве владельца *imperium*). Институт, который будет необходимо предусмотреть для публичных компаний, в соответствии с Законом о компаниях, относится к фидуциарным обязанностям, т.е. лицам с особыми обязанностями по отношению к компании.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Vasiljević M. S.* Kompanijsko pravo — Pravo privrednih društava. Udruženje pravnika u privredi Srbije. Beograd, 2015.
2. *Čović Š.* Poslovno pravo — Statusno pravo i pravo privrednih društava. Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2003. P. 421.