

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

### по результатам анализа Договора доверительного управления 35 процентами акций Российского акционерного общества «Газпром», заключенного Правительством Российской Федерации с Российским акционерным обществом «Газпром» 20 декабря 1997г.

#### I. Правомочность Правительства Российской Федерации заключать договоры доверительного управления имуществом, находящимся в федеральной собственности

1. В соответствии с подпунктом «г» пункта 1 статьи 114 Конституции Российской Федерации, к полномочиям Правительства Российской Федерации относится **управление** федеральной собственностью.

Передача имущества в доверительное управление регулируется нормами статей 1012-1026 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

В соответствии со статьей 1014 ГК РФ, учредителем доверительного управления имуществом является **собственник** имущества или иное лицо в случаях, предусмотренных статьей 1026 ГК РФ. Собственником 35% акций РАО «Газпром» является Российская Федерация, а не Правительство Российской Федерации, уполномоченное в соответствии с Конституцией Российской Федерации (и с учетом статьи 125 ГК РФ) лишь управлять федеральной собственностью, но не осуществлять права собственника.

Абзац 3 пункта 1 статьи 1026 ГК РФ предусматривает возможность учреждения доверительного управления имуществом «по иным основаниям предусмотренным **законом**». Федеральный конституционный закон «О Правительстве Российской Федерации», определяющий порядок деятельности Правительства, учреждения Правительством доверительного управления имуществом, находящимся в федеральной собственности, не предусматривает. Федерального закона, предусматривающего право Правительства учреждать доверительное управление имуществом, не существует.

Таким образом, в рамках действующей Конституции Российской Федерации и федеральных законов доверительное управление имуществом, находящимся в федеральной собственности, могло быть учреждено только федеральным законом.

2. В преамбуле Договора доверительного управления 35 процентами акций Российского акционерного общества «Газпром», заключенного Правительством Российской Федерации с Российским акционерным обществом «Газпром» 20 декабря 1997 г. (далее - Договор), указывается, что Договор заключен в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 12.05.97 N 478 «О мерах по обеспечению государственного управления закрепленными в федеральной собственности акциями Российского акционерного общества «Газпром». Но данный Указ, равно как и Указ Президента Российской Федерации от 09.12.96 N 1660 «О передаче в доверительное управление закрепленных в Федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации», а также принятые в его развитие постановления Правительства Российской Федерации от 11.12.96 № 1485 и от 7.08.97 № 989 **не имеют силы Федерального закона** и, следовательно, в соответствии с абз.3 пункта 1 статьи 1026 ГК РФ, **не могут быть основанием для учреждения доверительного управления имуществом, находящимся в федеральной собственности.**

3. Таким образом, в соответствии с Конституцией Российской Федерации и Гражданским кодексом Российской Федерации, Правительство Российской Федерации должно осуществлять **управление** федеральной собственностью и **не имеет права учреждать доверительное управление имуществом, находящимся в федеральной собственности.**

**Постановление Правительства Российской Федерации от 19.12.97 № 1603 об учреждении Договора доверительного управления 35 процентами акций РАО «Газпром», а также сам Договор доверительного управления 35 процентами акций Российского акционерного общества «Газпром», заключенный Правительством Российской Федерации с Российским акционерным обществом «Газпром», являются незаконными.**

## II. Замечания по тексту Договора

При учреждении доверительного управления федеральным законом, если законодатель примет такое решение, целесообразно учесть следующие замечания по тексту данного Договора.

1. Права управления принадлежащими Российской Федерации акциями РАО «Газпром» переданы самому РАО «Газпром». Фактически это означает передачу части полномочий собственника более трети акций РАО «Газпром», включая полномочие оценивать деятельность исполнительного органа РАО «Газпром» - самому управляющему органу РАО «Газпром».

2. В Договоре не отражено требование о том, что при осуществлении своей деятельности Доверительный управляющий обязан указывать, что он действует в качестве управляющего. Это требование вытекает из ст. 1012 ГК РФ, а также ст. 5 Федерального закона от 22.04.96 г. № 39 «О рынке ценных бумаг».

3. Неправомерным является в качестве выгодоприобретателя определение в Договоре учредителя доверительного управления - Правительства Российской Федерации. Поскольку собственником 35% акций РАО «Газпром» является Российская Федерация, то и выгодоприобретателем должна являться Российская Федерация, но не Правительство.

4. Подпунктом 6 пункта 7.1 статьи 7 Договора возлагается обязанность Доверительного управляющего вменяется действие в интересах Выгодоприобретателя, не допуская смешения интересов Доверительного управляющего с интересами Выгодоприобретателя.

Данное положение Договора носит декларативный характер в условиях, когда РАО «Газпром» определено Доверительным управляющим государственным пакетом акций этого же акционерного общества.

5. В тексте Договора вообще не сформулированы цели доверительного управления в интересах собственника - Российской Федерации. Тем самым не определены требования сохранения и приращения государственной собственности, приращения прибыли, иных выгод социального или иного характера для собственника в результате передачи федеральной собственности по Договору доверительного управления.

6. В Договоре не оговорены критерии оценки эффективности деятельности Доверительного управляющего, которые должны увязываться с результатами доверительного управления федеральной собственностью по прошествии определенных контрольных периодов времени.

7. Статья 7 Договора определяет обязанности и права Доверительного управляющего. В статье перечислены существенные условия Договора, в том числе, непосредственно названные в ст. 1020 ГК РФ, связанные с минимальными требованиями, которые вряд ли можно считать достаточными применительно к управлению государственной собственностью, а

также применительно к управлению стратегическим объектом.

Договор доверительного управления 35 процентами акций РАО «Газпром» не содержит условий:

- обеспечивающих защиту интересов хозяйственного комплекса страны;

- обеспечивающих специальные меры антимонопольного регулирования со стороны государства;

- обеспечивающих возможность иного государственного регулирования, исходя из интересов отечественной промышленности, а также исходя из приоритетов социальной политики.

Необходимо устанавливать дополнительные требования, связанные с особенностями объекта, передаваемого в доверительное управление, а также с особенностями передоверия управления государственной собственностью.

8. Ответственность Доверительного управляющего в статье 7 Договора прописана в ограниченном варианте по сравнению даже с общими требованиями статьи 1022 ГК РФ применительно к доверительным управляющим имуществом.

Более того, статья 5 Договора специально определяет «доверительный характер договора» и, соответственно, равно как и весь договор, не содержит четких формулировок, определяющих ответственность Доверительного управляющего за недобросовестные действия и возможный ущерб Российской Федерации.

«Доверительный характер договора» управления федеральной собственностью без определения целей управления, критериев оценки достижения результата управления, без специальной системы ограничений, связанных со спецификой объекта, без указания на ответственность Доверительного управляющего в соответствии даже со статьей 1022 ГК РФ - является категорически недопустимым, потенциально влекущим за собой возможность безнаказанного нанесения государству ущерба. Особую опасность «доверительный характер» договора представляет в случае, когда субъектом «доверительного» управления является лицо с ограниченной ответственностью - акционерное общество.

В договорах необходимо предусматривать ответственность доверительного управляющего за принятие решений, наносящих ущерб имущественным и иным интересам государства, за недостижение целей управления и ответственность за действия, осуществленные в нарушение положений Договора, определяющих права и обязанности Доверительного управляющего.

Кроме того, в договорах целесообразно устанавливать систему дополнительных ограничений на действия доверительного управляющего, а также перечень специальных требований, нарушение и несоблюдение которых влечет за собой признание сделок, заключенных доверительным управляющим, недействительными. А при выявлении указанных нарушений - предусматривать процедуру отстранения довери-

тельного управляющего от исполнения его обязанностей.

9. Подпунктом 4 пункта 7.1 статьи 7 Договора в обязанность Доверительного управляющего вменяется обеспечение обособления акций от его иного имущества, отражение их на отдельном балансе и ведение самостоятельного учета. В то же время, статья 1018 ГК РФ содержит требование не только отражения имущества на отдельном балансе, ведения по нему самостоятельного учета, но и требование открытия отдельного банковского счета.

10. В тексте Договора отсутствуют сведения о бюджетном счете, на который должны перечисляться дивиденды, сроки и процедура перечисления дивидендов, ответственность за нарушение порядка и сроков их перечисления.

11. В соответствии со статьей 9.3 Договора, Доверительный управляющий осуществляет управление акциями при наличии у него соответствующей лицензии. Условия Договора не содержат сведений о том, имел ли уполномоченный Правительством Российской Федерации Доверительный управляющий (РАО «Газпром») на момент заключения Договора лицензию на право осуществления операций с ценными бумагами; номер лицензии в Договоре не указан.

Вместе с тем, статья 49 ГК РФ определяет, что право юридического лица осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение лицензии, возникает лишь с момента получения такой лицензии. Иными словами, отправной точкой наделения лица правом быть доверительным управляющим, является наличие лицензии профессионального участника рынка ценных бумаг, поскольку это одно из основных требований к правоспособности юридического лица.

12. Учредитель управления при заключении Договора не воспользовался правом, предоставленным ему статьей 1022 ГК РФ о предоставлении доверительным управляющим залога в обеспечение возмещения убытков, которые могут быть причинены Выгодоприобретателю ненадлежащим исполнением Договора доверительного управления, что применительно к федеральной собственности представляется обоснованным и чрезвычайно важным.

13. Статья 7 Договора, определяющая права и обязанности Доверительного управляющего, содержит требование предоставления необходимой информации учредителю доверительного управления - Правительству Российской Федерации, но не предусматривает вытекающей из Федерального закона «О Счетной палате Российской Федерации» обязанности Доверительного управляющего предоставлять необходимую информацию Счетной палате.

14. Как было ранее отмечено, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 7.08.97 № 989 «Правила проведения конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ, созданных в про-

цессе приватизации» (далее - Правила), не являются актом со статусом закона и, соответственно, не могут являться основанием для учреждения доверительного управления государственным имуществом в соответствии со статьей 1026 ГК РФ.

Тем не менее, следует отметить, что Правительством Российской Федерации при заключении Договора был нарушен и им же установленный порядок (установленный вышеназванными Правилами, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации). В частности, при заключении Договора была нарушена процедура передачи имущества и сделан ряд исключений из Правил, приведших к ухудшению для государства условий Договора, а также к необоснованному отказу от ряда гарантий для государства.

1) Статьей 7.3 Договора установлено, что Доверительный управляющий за работу по управлению государственным пакетом акций получает вознаграждение в размере 2 процентов от сумм, полученных Выгодоприобретателем в виде дивидендов по акциям. Но конкурс на право заключения Договора доверительного управления не проводился, и вопрос об определении суммы вознаграждения Доверительному управляющему не рассматривался в порядке, предусмотренном разделом 3 Правил. Соответственно, установление суммы вознаграждения в размере 2 процентов от причитающихся государству дивидендов не является обоснованным.

2) В связи с несоблюдением конкурсной процедуры, вопреки требованию п. 8 Правил доверительный управляющий избежал необходимости предоставить требуемую в таких случаях программу деятельности по реализации целей и задач доверительного управления федеральной собственностью.

3) В Договоре не предусмотрены условия, обеспечивающие исполнение Доверительным управляющим обязательств по Договору в соответствии с п. 20 Правил, где прямо указывается, что доверительный управляющий должен предоставить безотзывную банковскую гарантию, согласованную с Учредителем управления, или залог, предметом которого являются имеющие высокую степень ликвидности и принадлежащие доверительному управляющему на праве собственности объекты недвижимого имущества, ценные бумаги или денежные средства. При этом обязательным условием договора в соответствии с Правилами является следующее требование: стоимость предоставляемого обеспечения не может быть меньше стоимости передаваемых в доверительное управление акций.

4) В Договоре не указан предусмотренный пунктом 27 Правил банковский счет Доверительного управляющего, на который должны перечисляться суммы по возмещению расходов доверительного управляющего по управлению акциями.

5) Статья 6.2 Договора сформулирована недостаточно полно в отношении контрольных функций уч-

редителя управления, как это предписывается пунктом 29 Правил: «Учредитель управления вправе контролировать выполнение доверительным управляющим условий договора по управлению акциями, а также организовать проверку отчетов доверительного управляющего независимым управляющим».

6) Статья 7.4 Договора сформулирована с меньшим объемом ответственности доверительного управляющего, чем это предлагается п. 30 Правил, который устанавливает, что доверительный управляющий, не проявивший при доверительном управлении акциями должной заботы об интересах учредителя управления, возмещает ему убыток.

7) В силу несоблюдения конкурсной процедуры, не исполнено требование п. 3 Правил о предъявлении доверительным управляющим необходимых документов о наличии у него чистых активов либо собственных средств в размере не менее 20% цены акций, передаваемых в доверительное управление.

### III. Выводы

1. В соответствии с Конституцией Российской Федерации и Гражданским кодексом Российской Федерации Правительство Российской Федерации не имеет законных прав учреждать доверительное управление имуществом, находящимся в федеральной собственности. Договор доверительного управления 35 процентами акций РАО «Газпром», заключенный Правительством Российской Федерации с Российским акционерным обществом «Газпром» 20 декабря 1997 г., является незаконным и подлежит признанию недействительным с момента заключения Договора.

2. При заключении Договора Правительство Российской Федерации допустило целый ряд и иных нарушений требований федеральных законов.

3. Находящиеся в собственности Российской Федерации акции важнейшего стратегического предприятия переданы Правительством Российской Федерации не иному внешнему по отношению к управляемому предприятию субъекту, а самому управляемому предприятию. По существу, это означает добровольный отказ Правительства от имени Российской Федерации от управления своей собственностью, с передачей права управлять тому, кем Правительству в соответствии с Конституцией и надлежит управлять.

4. В Договоре вообще не предусмотрены важнейшие положения, обеспечивающие интересы Российской Федерации, в том числе:

- цели доверительного управления;
- критерии достижения целей управления и его эффективности;
- ответственность Доверительного управляющего в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации;

- гарантии защиты интересов Российской Федерации, как собственника важнейшего стратегического объекта.

### IV. Предложения

1. Направить Заключение Счетной палаты по результатам анализа Договора доверительного управления 35 процентами акций РАО «Газпром», заключенного Правительством Российской Федерации с Российским акционерным обществом «Газпром» 20 декабря 1997 г., Председателю Правительства Российской Федерации с предложением:

1). Признать по согласованию с РАО «ГАЗПРОМ» Договор доверительного управления 35 процентами акций РАО «Газпром», заключенный Правительством Российской Федерации с Российским акционерным обществом «Газпром» 20 декабря 1997 г., недействительным с момента заключения как несоответствующий закону.

2) Принять 35 процентный пакет акций РАО «Газпром», находящихся в федеральной собственности, к непосредственному управлению Правительством Российской Федерации в соответствии с требованием пункта «г» статьи 114 Конституции Российской Федерации.

2. Направить Заключение Счетной палаты по результатам анализа Договора доверительного управления 35 процентами акций РАО «Газпром», заключенного Правительством Российской Федерации с Российским акционерным обществом «Газпром» 20 декабря 1997 г., Генеральному прокурору Российской Федерации с предложением рассмотреть вопрос об ответственности должностных лиц Правительства Российской Федерации, принявших незаконное решение о заключении данного Договора, в том числе, с учетом того, что ранее решением Председателя Правления РАО «ГАЗПРОМ» Р.И. Вяхиревым принимались решения о перечислении денежных средств РАО «ГАЗПРОМ» в избирательный фонд кандидата в Президенты РФ (являвшегося одновременно действующим Президентом РФ) Б.Н. Ельцина, при наличии задолженности РАО «Газпром» перед федеральным бюджетом и с предоставлением Правительством РАО «ГАЗПРОМ» отсрочек по платежам в федеральный бюджет.

3. В случае непринятия Правительством РФ по согласованию с РАО «ГАЗПРОМ» в течение календарного месяца решения о признании Договора доверительного управления 35 процентами акций РАО «Газпром», заключенного Правительством Российской Федерации с Российским акционерным обществом «Газпром» 20 декабря 1997 г., недействительным с момента заключения Договора, обратиться к Генеральному прокурору Российской Федерации с предложением о предъявлении иска в судебном порядке о признании данного Договора доверительного

управления недействительным с момента заключения Договора.

4. Обратиться к Государственной Думе и Совету Федерации Федерального Собрания Российской Федерации с предложением: в случае введения федеральным законом права Правительства Российской Федерации или иного субъекта учреждать доверительное управление имуществом, находящимся в федеральной собственности, предусмотреть в законе следующие нормы:

1) установить, что доверительное управление может учреждаться только в отношении того находящегося в федеральной собственности имущества, которое входит в специальный перечень, утверждаемый федеральным законом.

2) для объектов федеральной собственности стоимостью свыше определенного уровня, а также для объектов по специальному перечню, установленному законом, установить, что доверительное управление этими объектами может учреждаться исключительно специальными федеральными законами по каждому объекту (что на сегодняшний день, при отсутствии общего закона, дающего право Правительству учреждать доверительное управление, должно распространяться на все имущество, находящееся в федеральной собственности).

3) установить обязательность конкурсной процедуры определения доверительного управляющего имуществом, находящимся в федеральной собственности;

4) предусмотреть недопустимость передачи имущества, находящегося в федеральной собственности, в доверительное управление тому юридическому лицу, в составе имущественного комплекса которого находится это федеральное имущество;

5) предусмотреть недопустимость передачи акций, находящихся в федеральной собственности, в доверительное управление тому юридическому лицу, акции которого передаются в доверительное управление;

6) установить обязательность точного определения целей управления (получение прибыли в бюджет, приращение государственной собственности, обеспечение бесперебойной подачи газа социально-значимым потребителям и (или) иные экономически и социально-значимые цели;

7) установить обязательность установления критериев оценки эффективности управления;

8) предусмотреть обязательное определение обязательств доверительного управляющего, обеспеченных безотзывной банковской гарантией и (или) залогом, предметом которого могут являться имеющие высокую степень ликвидности и принадлежащие доверительному управляющему на праве собственности объекты недвижимого имущества, ценные бумаги или денежные средства;

9) установить специальные требования и ограничения, связанные со спецификой федеральной собственности, а также объектов стратегического характера, предприятий, занимающих монопольное положение и т.п.

10) предусмотреть обязанность управляющего незамедлительно информировать Правительство, Парламент и Счетную палату о принятых решениях по специальному перечню вопросов, устанавливаемому законом;

11) предусмотреть обязанность управляющего предоставлять всю необходимую информацию Государственной Думе, Совету Федерации, Счетной палате в соответствии с их компетенцией;

12) установить обязательность точного определения видов и объемов ответственности доверительного управляющего;

13) установить обязательность страхования ответственности доверительного управляющего, так как в определенных случаях размер нанесенного ущерба может превышать величину внесенного залога и объема банковских гарантий.

**Заместитель Председателя  
Счетной палаты  
Российской Федерации**

**Ю.Ю. Болдырев**