

Публичные компании в России и Германии – основания создания и организационно-правовые формы

Public Companies in Russia and Germany - the
base of the establishment and the organizational and legal form.

Э. Маркварт,
*профессор Высшей школы
государственного управления РАНХиГС,
президент Европейского клуба экспертов
местного самоуправления, к.ю.н., д.э.н.,*

А. Маркелова,
*магистр Российской школы
частного права*

Аннотация: В статье проводится анализ правового регулирования оснований и порядка создания юридических лиц публично-правовыми образованиями в России и Германии. Отмечается, что основными принципами участия государства и муниципальных образований в хозяйственных отношениях являются принципы специальной правоспособности, субсидиарности и экономической эффективности. Данные принципы являются легитимацией создания юридических лиц государством и муниципальными образованиями. В статье также проанализированы организационно-правовые формы хозяйствующих субъектов, которые вправе создавать государство и муниципалитеты в России и Германии, исследована правовая природа юридических лиц публичного права, органов власти как субъектов гражданского права.

Ключевые слова: публичные компании, юридические лица публичного права, специальная правоспособность, публично-правовые компании, организационно-правовые формы юридических лиц, государство, муниципальные образования.

Abstract: The article analyzes the legal regulation of the grounds and procedure for establishing legal entities of public law entities in Russia and Germany. It is noted that the basic principles of the state and municipal participation in economic relations are the principles of the special legal capacity of subsidiarity and cost-effectiveness. These principles are legitimized the creation of the state and the municipalities of legal entities. The paper also analyzed the organizational and legal forms of business entities are entitled to establish the state and municipalities in Russia and Germany, studied the legal nature of the legal entities of public law, as the authorities of civil law subjects.

Keywords: public companies, legal entities of public law, special legal capacity, public law legal person, legal form of entities, state, municipalities.

*Публичные задачи как легитимация и
ограничитель создания и деятельности
хозяйствующих субъектов (компаний)
публичных форм собственности*

*Правовое регулирование оснований созда-
ния публичных компаний¹ в Германии*

Создание и деятельность организаций пуб-
личных форм собственности (государ-

ственной и муниципальной) в Германии основаны на двух основных подходах: (1) необходимости легитимации существования таких лиц и (2) равенства организаций публичных форм собственности с частными организациями в качестве общего правила (недопустимость установления привилегий, послаблений, изъятий для публичных организаций).

Легитимация создания и сохранения (деятельности) организаций публичных форм собственности предполагает наличие т.н. «публичного интереса» (*öffentliches Interesse*) либо «публичной» (общественно значимой) цели (*öffentlicher Zweck*), которые удовлетворяются (достигаются) непосредственно путем создания и деятельности соответствующей организации. Данное требование закреплено применительно ко всем уровням публичной власти. Так, на уровне Федерации (*Bundesebene*) соответствующие нормы содержатся в Положении (Законе) о бюджетном процессе (*Bundeshaushaltsordnung*).

Положение выделяет две группы субъектов с участием Федерации: юридические лица публичного права (*juristische Personen des öffentlichen Rechts*) в непосредственном подчинении Федерации, а также организации частно-правовых форм, в которых Федерация имеет долевое участие.

В отношении последних § 65 Положения, в частности, предусматривает:

«(1) Федерации следует участвовать в создаваемом или существующем предприятии частно-правовой формы организации только, если:

1. имеется важный (значимый) интерес Федерации, и преследуемая в этой связи Федерацией цель не может быть достигнута лучше или экономически эффективнее иными способами,
2. финансовые обязательства Федерации ограничены определенной суммой,
3. Федерация будет иметь соразмерное влияние на предприятие, в частности, посред-

ством участия в Наблюдательном совете или ином сопоставимом органе,

4. гарантируется, что годовой отчет и отчет о состоянии дел будут составляться и проверяться по правилам Третьей книги Торгового уложения для крупных обществ на капитале (если это не вступает в противоречие с другими законодательными нормами)»².

Следует подчеркнуть, что закон требует одновременного наличия всех перечисленных предпосылок, а также соблюдения определенной процедуры, установленной последующими нормами цитируемого параграфа:

«(2) Профильное (уполномоченное) федеральное министерство обязано получить согласие Федерального министерства финансов и привлечь его еще до того, как будут приобретены, увеличены или отчуждены доли в предприятии. То же действует и в отношении изменения номинального капитала или предмета деятельности предприятия, а также изменения влияния Федерации на предприятие. [Во всех этих случаях – *доп. авт.*] Федеральное министерство финансов должно привлекаться к ведению переговоров». Закон также выделяет предприятия, имеющие «особое значение», устанавливая, что если их отчуждение не предусмотрено бюджетом, то оно может быть осуществлено только с согласия Бундестага и Бундесрата.

Наряду с предприятиями (организациями) частно-правовых форм закон предусматривает также возможность создания публично-правовыми образованиями таких юридических лиц как учреждения публичного права (*Anstalt des öffentlichen Rechts*), фонды публичного права (*Stiftung des öffentlichen Rechts*), т.н. «собственные предприятия» (*Eigenbetrieb*) и «управляемые предприятия» (*Regiebetrieb*). Заметим, что за исключением фондов, все перечисленные формы хозяйствующих субъектов могут использоваться только публично-правовыми образованиями. Кроме того,

необходимо иметь в виду, что собственные и управляемые предприятия (Федерации, земель, муниципалитетов) не являются самостоятельными юридическими лицами, и поэтому как организационно-правовые формы предприятий в Германском гражданском уложении не встречаются. Публично-правовые образования вправе также участвовать и в юридических лицах других организационно-правовых форм, предусмотренных гражданским законодательством (например, зарегистрированные союзы/объединения – eingetragener Verein), специализированные юридические лица межмуниципальной хозяйственной кооперации (например, т.н. целевые союзы/объединения – Zweckverband). Наконец, сами публично-правовые образования как территориальные объединения (Gebietskörperschaft) также являются самостоятельными участниками правоотношений. Более подробно речь об организационно-правовых формах хозяйствующих субъектов с участием публичной власти пойдет ниже.

Перечень задач, легитимирующих участие Федерации в хозяйственной деятельности (в т.ч. путем создания организаций и участия в них) установлен ст. 73 (исключительная компетенция) и ст. 74 (конкурирующая компетенция) Основного закона Федеративной Республики Германия³.

Регулирование права на создание организаций или участие в таковых на уровне федеральных земель аналогично федеральному. Так, § 65 Положения (Закона) о бюджетном процессе в Земле Северный Рейн-Вестфалия устанавливает, что:

«(1) Земле следует ... участвовать в создаваемом или существующем предприятии частно-правовой формы организации только, если:

1. имеется важный (значимый) интерес Земли, и преследуемая в этой связи Землей цель не может быть достигнута лучше или экономически эффективнее иными способами,

2. финансовые обязательства Земли ограничены определенной суммой,

3. Земля будет иметь соразмерное влияние на предприятие, в частности, посредством участия в Наблюдательном совете или ином сопоставимом органе,

4. гарантируется, что годовой отчет и отчет о состоянии дел будут составляться и проверяться по правилам Третьей книги Торгового уложения для крупных обществ на капитале,

5. в приложении к годовому отчету обеспечивается раскрытие информации о полученных доходах каждого члена органа управления, Наблюдательного или Консультативного совета, иных сопоставимых органов поименно и с разбивкой на базовую и переменную (зависящую от результатов деятельности организации)»⁴.

Порядок принятия решения об участии Земли в таких юридических лицах также аналогичен закреплённому на федеральном уровне.

Обращаясь к регулированию права на создание юридических лиц на муниципальном уровне, отметим, что в Германии реализована модель т.н. «двухуровневого» местного самоуправления (исключения составляют города-земли Берлин, Гамбург; свои особенности имеет город-земля Бремен), а регулирование местного самоуправления является прерогативой федеральных земель⁵. Соответственно, нормы, определяющие базовые подходы к созданию организаций муниципальными образованиями, содержатся в законодательстве земель и, как правило, применительно к каждому «типу» муниципальных образований – общинам (поселениям – Gemeinde), районам (Landkreise), городским округам (в российской терминологии; в буквальном переводе термин kreisfreie Stadt означает «город вне района», «город, свободный от района»). Так, § 107 Положения об общинах Земли Северный Рейн-Вестфалия устанавливает, что:

«(1) Община вправе заниматься хозяйственной деятельностью для решения возложенных на нее задач, если:

1. такая деятельность вызвана необходимостью достижения публичной (общественно значимой) цели,
2. по своему масштабу и формам эта деятельность находится в разумном соотношении с возможностями общины и
3. при этом публичная (общественно значимая) цель не может быть реализована иными хозяйствующими субъектами лучше и экономически эффективнее (за исключением водоснабжения, общественных перевозок и эксплуатации телекоммуникационных сетей)»⁶; при этом эксплуатация телекоммуникационных сетей в смысле данного Положения не охватывает сбыт и установку телекоммуникационного оборудования конечным потребителям.

Примечательно, что данный параграф также содержит нормы о видах деятельности (а также – добавим – об организациях, осуществляющих подобные виды деятельности), которую, по мнению земельного законодателя, нельзя считать хозяйственной:

«(2) Не считается хозяйственной деятельностью в смысле абзаца (1) данного параграфа эксплуатация (деятельность):

1. учреждений (Einrichtungen), которые община обязана иметь в силу прямого указания закона,
2. публичных учреждений, необходимых для оказания социальных и культурных услуг жителям, в частности, в сфере:
 - воспитания, образования и культуры (школ, народных университетов, дневных детских учреждений и иных учреждений для помощи несовершеннолетним, библиотек, музеев, выставок, опер, театров, кинотеатров, оркестров, театральных площадок, мест встреч),
 - спорта и отдыха (спортивных сооружений, зоологических и ботанических садов, лесных, садовых и парковых зон, мест для ночлега организованных

групп, бассейны, сооружения для проведения массовых гуляний и празднеств),

- здравоохранения и социальной поддержки (больницы, учреждения ритуальных услуг, санатории, курпарки, дома для престарелых и лиц с ограниченными возможностями, женские дома, консультационные пункты по социальным вопросам),

3. учреждений, служащих очистке улиц и благоустройству, содействию развитию экономики или обеспечению жильем,

4. учреждений по охране окружающей среды, в частности, удалению твердых и жидких отходов, ярмарочной и выставочной деятельности,

5. учреждений, служащих исключительно покрытию собственных потребностей общины или объединения общин»⁷.

Данный – весьма широкий - перечень изъятий из понятия «хозяйственная деятельность» подвергается довольно жесткой критике как со стороны предпринимательских кругов, так и в кругах политических. Справедливости ради необходимо сказать, что данный перечень (и подобные ему) служит не монополизации перечисленных сфер деятельности муниципалитетами, а является гарантией того, что эти вопросы не выпадут из поля зрения общин. На практике во многих перечисленных секторах давно и активно действуют частные хозяйствующие субъекты, а некоторые из этих секторов уже давно стали конкурентными сферами предпринимательской деятельности.

Более жестко урегулированы основания и пределы участия общин в хозяйственной деятельности, к примеру, в Земле Мекленбург-Передняя Померания. § 68 Устава местного самоуправления Земли Мекленбург-Передняя Померания (закон Земли, в котором урегулированы все три типа муниципальных образований) посвящен муниципальной хозяйственной деятельности и учреждениям.

«(1) Под хозяйственной деятельностью понимается эксплуатация предприятия, которое действует на рынке в качестве производителя, сбытовика или распределителя товаров или услуг, поскольку соответствующая деятельность по своему характеру могла бы осуществляться частными лицами с целью извлечения прибыли. Хозяйственной деятельностью считается также эксплуатация учреждений, предусмотренных абз. 3.

(2) Создание предприятий общины (и участие в них) допустимо только, если:

1. легитимацией предприятия является [реализуемая им – *доп. авт.*] публичная (общественно значимая) цель,

2. предприятие по своему характеру и масштабу находится в разумном соотношении с возможностями общины и предполагаемой потребностью [в услугах – *доп. авт.*],

3. община в состоянии решать задачу как минимум не хуже и экономически не менее эффективно, чем другие лица.

Деятельность, в которой община участвует на конкурентном рынке исключительно или преимущественно с целью получения прибыли, не соответствует публичным (общественно значимым) целям. Хозяйственная деятельность в сфере энерго-, газо- и теплоснабжения считается служащей публичным (общественно значимым) целям и в случаях, если она осуществляется за пределами общины.

(3) Учреждениями в смысле предл. 2 абз. 1 являются:

1. учреждения, которые община обязана иметь в силу прямого указания закона,

2. учреждения систем образования и воспитания, развития искусств, физической культуры, здравоохранения и общественного призрения (благотворительной помощи) и подобные им,

3. учреждения, служащие исключительно покрытию собственных потребностей общины или объединения общин и

4. учреждения по производству энергии, особенно возобновляемой, поскольку они находятся в разумном соотношении с возможностями общины»⁸.

Общим для всех организаций, создаваемых публичной властью или при ее участии, является соответствие задач и предмета деятельности таких организаций (независимо от степени их самостоятельности и организационно-правовой формы) публичным задачам соответствующего публично-правового образования. При регулировании этой зависимости для различных уровней власти в немецком законодательстве прочно укоренился принцип субсидиарности. Его суть заключается в том, что публичные задачи должны решаться, в первую очередь, на самом низовом уровне, на котором они в принципе могут быть решены. Таким образом, применительно к публичным задачам компетенция низовых уровней власти (общин в системе местного самоуправления и федеральных земель в системе государственного управления) базируется на принципе «генерального полномочия» (*Allzuständigkeit*), который означает что эти уровни решают весь круг публичных (муниципальных или государственных) задач, кроме тех, что выходят за рамки их возможностей, не соответствуют их природе, и отнесены – соответственно – к компетенции более высоких уровней. При этом законодатель ни на уровне Федерации, ни на уровне земель не устанавливает каких-либо перечней задач этих уровней. Компетенции общин принцип специальной правоспособности присущ в той же мере, что и прочим публично-правовым образованиям, однако в законах он дефинируется исходя из целей и задач местного самоуправления, которые являются и легитимацией, и ограничителем круга таких задач (и – соответственно – оснований для создания компаний и участия в хозяйственной жизни в иных формах).

В Основном законе Германии принцип «генерального полномочия» в отношении общин закреплен в абзаце 2 ст. 28: «Общинам должно быть гарантировано право решения всех задач (дел) местного сообщества в рамках действующего законодательства

под свою ответственность. Объединения (союзы) общин в пределах законодательно установленного круга задач и в рамках действующего законодательства обладают правом самоуправления...»⁹. Эта норма имплементируется в законодательстве земель. Так, ст. 6 Положения об общинах Земли Бавария устанавливает:

(1) Общины на своей территории уполномочены выполнять (решать) все публичные задачи. Исключения из этого правила устанавливаются законом.

(2) Задачи общины делятся на собственные и делегированные»¹⁰.

В свою очередь, ст. 5 Положения о районах Земли Бавария определяет подходы к компетенции районов:

«(1) Круг собственных задач района включает все дела в пределах района, если они выходят за рамки одной общины (носят надобщинный характер – «überörtlich» – прим. авт.).

(2) По делам, входящим в собственную компетенцию, районы действуют по своему усмотрению. Они связаны лишь действующими законодательными предписаниями»¹¹.

Аналогично регулируется компетенция общин и районов и в других федеральных землях.

Ст. 68 Положения об общинах Земли Мекленбург-Передняя Померания устанавливает, что:

«(4) Если иное не установлено настоящим Законом и изданными в целях его реализации правовыми предписаниями, то община вправе создавать и эксплуатировать предприятия и учреждения, не входящие в структуру администрации общины в следующих организационных формах:

1. собственное предприятие общины,
2. муниципальное предприятие,
3. в организационно-правовых формах частного права.

Создание акционерных обществ, а также реорганизация существующих предприятий и учреждений в таковые запрещены.

(5) Община не вправе создавать банковские организации. Применительно к местным сберегательным кассам действуют специальные нормы...

(7) При принятии представительным органом общины решения о хозяйственной деятельности ... следует учитывать последствия планируемой хозяйственной деятельности для малых предприятий и ремесленников. С этой целью община должна заблаговременно запросить письменный отзыв уполномоченных торгово-промышленной палаты и палаты ремесленников с предоставлением им 4-недельного срока»¹².

Применительно к федеральным землям Основной закон также закрепляет принцип «генерального полномочия»: всё, что не урегулировано иначе, относится к компетенции земель. В то же время этот принцип на практике сильно деформирован федеральным регулированием (т.е. существованием на федеральном уровне большого массива законодательных установлений, ограничивающих компетенцию земель в пользу Федерации). В рамках нынешнего этапа реформы федеративных отношений стороны пришли к соглашению о необходимости расширения компетенции земель, в т.ч. путем изъятия тех или иных полномочий из компетенции Федерации¹³. Конституции федеральных земель не содержат каких-либо перечней вопросов (задач) «земельного значения». Собственно, подобное регулирование представляется логичным, коль скоро компетенция базируется на принципе «генерального полномочия» разрешать все вопросы государственного значения, кроме тех, что отнесены к компетенции Федерации.

Таким образом, лишь применительно к Федерации можно говорить о существовании некоего перечня (каталога) задач, который определяется ее компетенцией, установленной ст.ст. 73-74 Основного закона. Однако указанные нормы являются лишь основой для формирования компетенции Федерации. Базовый принцип субсидиарности

применяется к установлению компетенции любого уровня публичной власти, а на практике также и к решению задач, отнесенных к его компетенции. Так, при выборе того или иного способа принятия решения публичной задачи публичная власть должна проверить, может ли данная задача быть решена частными хозяйствующими субъектами как минимум столь же эффективно, как и публичными. И только если это в силу каких-либо причин невозможно, принимается решение о создании публичного (с участием публичного собственника) хозяйствующего субъекта. Так, например, среди традиционных секторов публичного хозяйства в Германии можно назвать энергетику, общественный транспорт и дороги, водоснабжение. Однако во всех перечисленных секторах уже давно и успешно действуют и частные хозяйствующие субъекты, в связи с чем роль государства и муниципалитетов здесь постепенно снижается.

Правовое регулирование оснований создания публичных компаний в России

Принципиально важно отметить (и в этом плане понимание и регулирование участия публичной власти в хозяйственных отношениях в России и Германии принципиально сходно), что публично-правовые образования (Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования) являются особыми субъектами экономической (хозяйственной) деятельности. Это находит отражение в т. ч. и в сфере правового регулирования гражданско-правовых отношений, о чем прямо говорит и Гражданский кодекс РФ (ст. 124). Природа государства и муниципалитетов — это природа властных публичных институтов, а не хозяйствующих субъектов. Наделение их гражданской правоспособностью необходимо лишь постольку, поскольку решение задач, стоящих перед публичной властью, невозможно без участия в хозяйственной жизни, без вступления в некоторые гражданско-правовые отношения.

Упомянутая статья ГК РФ относит Российскую Федерацию к участникам гражданских правоотношений наряду с субъектами Федерации, муниципальными образованиями, физическими и юридическими лицами. Основным вопросом, требующим решения в связи с участием Российской Федерации в гражданском обороте, является определение ее правоспособности. Примечательно, что в российской научной литературе до настоящего времени нередко высказывается точка зрения о наличии у публично-правового образования (в т.ч. Российской Федерации) общей правоспособности и — следовательно — права заключать любые сделки¹⁴.

По нашему мнению, такое правило не соответствовало бы функциям участия государства в гражданско-правовых отношениях и создавало бы во многих случаях необоснованную конкуренцию между государственными и частными организациями, что нельзя признать экономически оправданным и верным с точки зрения права. Подобная конкуренция и связанное с этим возможное вытеснение государством частных хозяйствующих субъектов противоречило бы и принципу субсидиарности, целям государства в современном обществе и являлось бы, по нашему убеждению, системной ошибкой. Неслучайно Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что Российская Федерация и субъекты Российской Федерации участвуют в гражданско-правовых отношениях как субъекты со специальной правоспособностью, которая в силу их публично-правовой природы не совпадает с правоспособностью других субъектов гражданского права — граждан и юридических лиц¹⁵.

Принцип специальной правоспособности Российской Федерации при участии в гражданском обороте проявляется и при регулировании создания хозяйствующих субъектов тех или иных организационно-правовых форм. Так, например, государ-

ственные унитарные предприятия могут быть созданы только для целей, установленных в пункте 4 статьи 8 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях». Такими целями, в частности, являются необходимость использования имущества, приватизация которого запрещена, решения социальных задач (реализация товаров и услуг по минимальным ценам), осуществления деятельности в отраслях, связанных с обеспечением безопасности Российской Федерации, необходимость производства продукции, изъятой из оборота или ограничено оборотоспособной. Государственные учреждения создаются для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации полномочий органов государственной власти в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры, спорта и иных сферах (статья 9.2 Федерального закона «О некоммерческих организациях»). Публично-правовые компании могут быть созданы в целях проведения государственной политики, предоставления государственных услуг, управления государственным имуществом, обеспечения модернизации и инновационного развития экономики, осуществления контрольных, управленческих и иных общественно полезных функций и полномочий в отдельных сферах и отраслях экономики, реализации особо важных проектов и государственных программ, в том числе по социально-экономическому развитию регионов, а также в целях выполнения иных функций и полномочий публично-правового характера (пункт 5 статьи 2 Федерального закона «О публично-правовых компаниях»).

Участвуя в хозяйственных обществах, государство (в т.ч. Российская Федерация) также выражает публичные интересы, что обуславливает наличие особых корпоративных прав и обязанностей публично-правового образования (например, «золотая

акция», обязанности, установленные постановлением Правительства Российской Федерации от 22.02.1997 г. № 214). Помимо этого, само юридическое лицо с государственным участием приобретает особенности участия в гражданском обороте. Так, хозяйственные общества, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации превышает 50%, ограничиваются в свободе заключения договоров и должны осуществлять закупки товаров, работ и услуг в соответствии с требованиями Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В связи с изложенным, можно утверждать, что основополагающим условием участия Российской Федерации в гражданско-правовых отношениях, в том числе при создании юридических лиц, является соблюдение принципа специальной правоспособности как самого публично-правового образования, так и создаваемых им организаций. При этом нельзя не отметить, что специфика Российской Федерации по сравнению с другими публично-правовыми образованиями заключается в том, что именно она осуществляет законодательное регулирование гражданско-правовых отношений. Соответственно, образно говоря, Российская Федерация выступает одновременно в роли автора правил, арбитра и игрока. Это дает ей возможность достаточно широко толковать принцип специальной правоспособности и механизмы его реализации. Об этом свидетельствует, к примеру, появление тех или иных организационно-правовых форм участия Российской Федерации в гражданском обороте – сначала государственных корпораций, каждая из которых регулируется самостоятельным федеральным законом, затем – публично-правовых компаний. При этом федеральный законодатель сам определяет и цели деятельности этих компаний (часть из которых, к слову, действует в т.ч. и на конкурентных рынках), что осложняет четкую

фиксацию пределов хозяйственной деятельности Российской Федерации, но не отменяет действия самого принципа специальной правоспособности. Основным ограничителем выступают нормы ст. ст. 71, 72 Конституции РФ, очерчивающие компетенцию Российской Федерации

Применительно к субъектам Федерации и муниципальным образованиям в России в целом сформировалось понимание того, что их участие в хозяйственной деятельности (в т.ч. право на создание публичных компаний) должно находиться в соответствии с компетенцией соответствующего публично-правового образования. В свою очередь, для регулирования компетенции этих уровней власти российский законодатель выбрал принципиально иной подход, нежели законодатели Германии. Можно выделить, как минимум, два ключевых отличия. Во-первых, в России использован т.н. перечневый подход (т.е. установление компетенции посредством формирования перечней задач и полномочий, носящих по сути закрытый характер). Во-вторых, регулирование компетенции для всех уровней публичной власти осуществляется на федеральном уровне (относительно небольшое изъятие из этого правила – предоставление субъектам Федерации права перераспределения в пределах федерально установленных перечней задач¹⁶). Таким образом, можно утверждать, что компетенция субъектов Федерации и муниципальных образований в России формируется на принципе специальной правоспособности, облеченном в достаточно жесткие формы.

Право муниципальных образований на организацию и участие в хозяйственной деятельности определяется задачами местного самоуправления - и в первую очередь, необходимостью решения вопросов местного значения. Иначе говоря, обладая специальной (ограниченной) правоспособностью, муниципалитеты вправе заниматься

хозяйственной деятельностью (в т.ч. путем создания хозяйствующих субъектов или участия в таковых) исключительно постольку, поскольку эта деятельность необходима для выполнения задач местного самоуправления (для решения вопросов местного значения и выполнения отдельных иных полномочий). Как уже неоднократно отмечалось выше, базовым принципом разграничения компетенции как между частной и публичной сферами, так и между различными уровнями публичной власти, является принцип субсидиарности. Применительно к разграничению частного и публичного секторов субсидиарность предполагает, что публичная власть реализует только такие задачи, которые в существующих условиях не могут рационально решить отдельный индивид или небольшой коллектив. Из этого же принципа вытекает и разграничение компетенции между муниципалитетами и государством (его различными уровнями): государство принимает на себя решение только таких задач, которые не в состоянии решать местное самоуправление. Данный подход на современном этапе общественного развития типичен (и даже естественен) для всех европейских стран и соответствует достигнутому в развитых странах мирового сообщества уровню понимания местного самоуправления как уровня (формы) публичной власти. Поскольку местное самоуправление конституировано в современном государстве (в т.ч. в России) как форма публичной власти, то совершенно логично, что на него (как и на государство) распространяется действие упомянутых принципов - субсидиарности и ограниченной (специальной) правоспособности.

Для компетенции местного самоуправления в России (собственно, как и Германии, и других европейских стран) типично наличие двух самостоятельных «блоков» задач: т.н. собственных (вытекающих непосредственно из природы института местного самоуправления) и делегированных задач

(исполнение которых возлагается на местное самоуправление иными субъектами, которым законом предоставлено такое право — как правило, государством). Традиционное для европейских стран деление собственных задач муниципалитетов на обязательные (от решения которых муниципалитеты не вправе уклоняться) и добровольные (факультативные) задачи (которые муниципалитеты вправе, но не обязаны решать), было заложено и в Федеральном законе № 131-ФЗ, однако в ходе дальнейшей непрерывной трансформации данного Закона, претерпело существенные изменения и по сути утратило свое значение.

В соответствии с действующим российским законодательством, муниципальное образование вправе заниматься хозяйственной деятельностью в целях:

- решения вопросов местного значения, прямо установленных Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» № 131-ФЗ применительно к соответствующему типу (ст. 14 - поселения, ст. 15 - муниципальные районы, ст. 16 - городские округа) ;
- решения «факультативных» вопросов местного значения, установленных уставом муниципального образования, при условии соблюдения требований законодательства о местном самоуправлении (если соответствующий вопрос не отнесен к компетенции других публично-правовых образований, не исключен из компетенции муниципального образования в силу закона, а также, если у муниципального образования имеются собственные материальные ресурсы и финансовые средства для его решения);
- исполнения делегированных муниципальному образованию государственных полномочий - в случаях, формах и объемах, прямо установленных делегирующими органами государ-

ственной власти и определяемых в т. ч. передаваемым в этих целях ресурсным обеспечением;

- исполнения отдельных полномочий иных муниципальных образований - на основании соглашений, заключаемых между муниципальными образованиями в порядке, установленном ч. 4 ст. 15, либо на основании иных соглашений, в пределах, определяемых передаваемыми полномочиями и объемом субвенций, выделяемых делегирующей стороной.
- для реализации прав, прямо перечисленных в ч. 1 ст. 14.1, 15.1, 16.1 Закона;
- для участия в осуществлении иных государственных полномочий, не переданных им в соответствии со ст. 19 Закона, если это участие предусмотрено федеральными законами; и
- для решения иных вопросов, не отнесенных к компетенции органов местного самоуправления других муниципальных образований, органов государственной власти и не исключенных из их компетенции федеральными законами и законами субъектов РФ.

Муниципальные образования не вправе заниматься хозяйственной деятельностью (в т.ч. путем создания хозяйствующих субъектов или участия в таковых) для решения иных вопросов. При этом деятельность созданных муниципальным образованием хозяйствующих субъектов должна находиться в непосредственной и очевидной связи, как минимум, с одной из перечисленных выше целей (категорий вопросов местного значения или делегированных полномочий). В противном случае легитимация такого субъекта будет отсутствовать.

В свою очередь, право на хозяйственную деятельность является предпосылкой права на создание муниципалитетами хозяйствующих субъектов и участие в них. Однако

между этими правами нет тождества - последнее является частным случаем, составной частью первого. Поскольку право на хозяйственную деятельность может реализовываться муниципальными образованиями (равно как и субъектами Федерации) не только путем создания хозяйствующих субъектов и участия в них, но и путем привлечения частных хозяйствующих субъектов (закупки для публичных нужд, государственно- или муниципально-частное партнерство), то очевидно, что право на создание публичных (государственных или муниципальных) компаний и участия в таковых значительно уже права на хозяйственную деятельность и сопряжено с дополнительными ограничениями и условиями. В то же время право на создание собственных хозяйствующих субъектов и участие в таковых не может быть реализовано, если не соблюдены ограничения права на занятие хозяйственной деятельностью. Т.е. муниципалитет не вправе создавать хозяйствующие субъекты, которые не решают вопросы местного значения, закрепленные за муниципалитетом-учредителем в силу закона, устава или соглашения, либо не исполняют таким образом делегированные государственные полномочия (порядок и условия создания хозяйствующих субъектов в этом случае могут быть установлены в законе, которым делегируются полномочия) или реализацию прав, предусмотренных статьями 14.1, 15.1, 16.1 Закона № 131-ФЗ. Аналогичные ограничения характерны и для субъектов Федерации, чья компетенция определяется в соответствии с главой IV.1 Федерального закона от 06.10.1999 №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

Организационно-правовые формы хозяйствующих субъектов публичной формы собственности

К вопросу о необходимости и понятии юридического лица публичного права

Как известно, в науке гражданского права давно ведется дискуссия о необходимости разделения юридических лиц частного и публичного права¹⁷. В основе этой идеи лежит наличие специфики правового статуса юридических лиц, осуществляющих свою деятельность преимущественно в публичной сфере, по сравнению с юридическими лицами, созданными для осуществления частных интересов.

В частности, обычно выделяются следующие особенности «юридических лиц публичного права»:

- они создаются публично-правовыми образованиями для выполнения публично-правовых функций;
- их правовой статус и деятельность регулируются не только гражданским, но и публичным правом, в частности, финансовым, бюджетным;
- они обладают специальной правоспособностью, вправе участвовать в гражданском обороте постольку, поскольку это служит достижению публичных целей, ради которых они созданы;
- они находятся в значительной степени под влиянием публичной власти;
- автономия воли в принятии решений у таких субъектов ограничена;
- наконец, они подконтрольны и подотчетны государственным органам или органам местного самоуправления.

Теория юридических лиц публичного права воспринята в некоторых странах континентальной правовой системы, в частности, в Германии. Вместе с тем необходимо отметить, что формирование и развитие этой теории в зарубежных правовых системах происходило исторически, в связи с чем само по себе ее признание в таких странах, по нашему мнению, не свидетельствует о необходимости заимствования этого инсти-

тута в законодательство Российской Федерации. Вопрос о потребности российской правовой системы в институте юридических лиц публичного права должен решаться не только на основе анализа его правовой природы, но и с учетом его возможного взаимодействия с иными институтами российского права. Следует заметить, что в Германии юридическими лицами публичного права признаются, например, публично-правовые образования, организации социального обеспечения, торгово-промышленные палаты, адвокатские, нотариальные палаты, университеты, школы. Кроме того, таковыми признаются и различные государственные службы и ведомства. В целом, как будет показано ниже, система организационно-правовых форм юридических лиц в Германии и России отличается весьма существенно.

В российской юридической науке юридическими лицами публичного права предлагается называть, например, территориальные публичные коллективы (общество публично-правового образования), публично-правовые образования, публично-правовые объединения в форме организаций (политические партии, общественные объединения), учреждения публичной власти, государственные органы¹⁸.

Полагаем, что необходимость признания территориальных публичных коллективов юридическими лицами в Российской Федерации отсутствует, поскольку население публично-правового образования как единый субъект не участвует в гражданском обороте. При этом участие населения в публичных правоотношениях (например, выражение мнения по важным вопросам, принятие определенных решений голосованием, контроль за деятельностью государственной и муниципальной власти) осуществляется в рамках публичного права, для чего не требуется наличие статуса юридического лица. Публично-правовые образования в России являются самостоятельными субъектами гражданского права наряду с физическими и юридическими

лицами (упомянутая ст. 124 ГК РФ), в связи с чем не нуждаются в дополнительном правовом статусе. Признание общественных объединений в качестве юридических лиц публичного права, по нашему мнению, не соответствовало бы их правовой природе, которая заключается в объединении частных лиц для реализации собственных интересов. Наконец, правовой статус учреждений публичной власти (государственные и муниципальные учреждения) в действительности имеет специфику, однако особенности таких организаций могут быть учтены в рамках организационно-правовой формы юридических лиц частного права. Из наиболее ярких особенностей государственных и муниципальных учреждений, отличающих их от юридических лиц частного права, в правовой литературе называют следующие¹⁹:

1) Цели создания. Отмечается, что юридические лица частного права ориентированы на коммерческую деятельность, на получение прибыли, а государственные и муниципальные учреждения создаются в публичных, общественных интересах. При этом участие в гражданском обороте и извлечение прибыли не является для них основной деятельностью, а допускается только для достижения публичных задач. По нашему мнению, данный аргумент не может быть использован для разграничения, поскольку извлечение прибыли в ходе хозяйственной деятельности является основной целью деятельности только для коммерческих организаций²⁰. Некоммерческие организации во всех случаях участвуют в гражданском обороте и осуществляют приносящую доход деятельность только для достижения уставных целей, которые нередко носят общепольный характер. По нашему мнению, ключевым отличием коммерческих организаций от некоммерческих является не столь наличие/отсутствие цели извлечения прибыли, сколько наличие права учредителя на получение части прибыли²¹.

2) Отсутствие имущества на праве собственности.

Следует отметить, что не только государственные и муниципальные учреждения не имеют права собственности на свое имущество. Аналогичная ситуация присуща и частным учреждениям, а также унитарным предприятиям. При этом все указанные организации обладают *вещным* правом на свое имущество – правом оперативного управления или хозяйственного ведения, в чем и проявляется его обособленность. Примечательно в этой связи, что немецкой системе права (не гражданского!) известно существование «организаций», не обладающих ни обособленным имуществом, ни статусом юридического лица (собственные и управляемые предприятия муниципалитетов) – речь о них пойдет ниже.

3) Государственные и муниципальные учреждения не обладают автономией воли, самостоятельностью и независимостью в принятии решений, лежащими в основе юридического лица согласно его понятию.

Любое юридическое лицо в определенной мере зависит в принятии решений от воли учредителя либо органов юридического лица. Степень такого влияния определяется особенностями организационно-правовой формы юридического лица. Более того, существующее российское законодательство (а вслед за ним и судебная практика) довольно последовательно ограничивает вмешательство учредителей в оперативную деятельность публичных учреждений (и унитарных предприятий).

4) Различные способы создания юридических лиц частного права и юридических лиц публичного права. Юридические лица частного права создаются путем объединения капиталов, а учреждения публичного права – властными актами.

Указанное различие является не следствием различий юридических лиц частного и публичного права, а результатом разной правовой природы корпоративных и унитарных организаций.

Изложенное, по нашему мнению, позволяет сделать вывод, что особенности гражданско-правового статуса юридических лиц, созданных государством, могут быть учтены в рамках существующих организационно-правовых форм юридических лиц без выделения юридических лиц публичного права в отдельную категорию. По крайней мере, мы не видим достаточно веских причин для столь радикального изменения сложившейся системы организационно-правовых форм юридических лиц.

Особого внимания заслуживает гражданско-правовой статус органов государственной власти и местного самоуправления. Большинство их признается в России юридическими лицами. Вместе с тем государственные и муниципальные органы выступают в гражданском обороте не от своего имени, а от имени публично-правового образования, что ставит под сомнение их самостоятельную гражданскую правосубъектность. В соответствии со ст. 48 ГК РФ юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Совершенно очевидно, что органы публичной власти не соответствуют перечисленным критериям (условиям). В концепции развития законодательства Российской Федерации о юридических лицах, рекомендованной Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к принятию, отмечается, что «в законодательстве Российской Федерации отсутствует ясность в отношении того, каковы правовые последствия выступления в гражданском обороте государства через его органы, которые одновременно являются юридическими лицами. Наличие у органа власти статуса юридического лица не должно приводить к тому, что стороной совершенной им сделки по общему правилу признавалось бы это юри-

дическое лицо, а не публично-правовое образование в целом».

Полагаем, что более корректным и соответствующим нормам гражданского законодательства (ст. ст. 124-125 ГК РФ) и правовой природе органов публичной власти является определение правового статуса этих органов как представителей публично-правового образования (государства или муниципального образования), а не юридического лица²². Наряду с этим представляется приемлемой и трактовка органа государственной власти или местного самоуправления не как юридического лица, а как субъекта, обладающего правами юридического лица. Примечательно, что формальное несоответствие государственных и муниципальных органов признакам юридического лица не препятствует в рамках действующего федерального законодательства предоставления им бюджетной, бухгалтерской и некоторой организационной обособленности, необходимой для участия в гражданском обороте.

Обзор организационно-правовых форм хозяйствующих субъектов публичной формы собственности в Германии

Все юридические лица в Германии разделяются на юридические лица частного и публичного права. Юридическими лицами публичного права являются такие юридические лица, которые «либо созданы непосредственно в силу закона или административного акта в качестве исполнителей задач публичного характера, и их устройство регламентируется нормой закона, либо впоследствии наделяются правами путем принятия закона или административного акта компетентного органа».²³

Основными организационно-правовыми формами юридических лиц публичного права в Германии являются территориальные корпорации или публично-правовые образования (Gebietskörperschaft), целевые объединения (Zweckverband), учреждения публичного права (Anstalt des öffentlichen Rechts), фонды публичного права (Stiftung

des öffentlichen Rechts). В качестве родового понятия для перечисленных юридических лиц используется понятие «корпорации публичного права» (öffentlich-rechtliche Körperschaften), которые отличаются от корпораций частного права публично-правовой организацией и публично-правовым управлением. Корпорацией публичного права является правоспособная административная единица, организованная на основе членства и выполняющая публичные задачи. Многие (но не все!) корпорации публичного права также характеризуются территориальным верховенством (правом применять публичную власть в отношении субъектов на определенной территории), и/или обязательным членством (к примеру, всех проживающих на территории физических лиц или зарегистрированных/расположенных юридических лиц).

Существуют различные основания классификации корпораций публичного права. Так, например, среди них выделяются территориальные корпорации (государство, муниципалитеты), самоуправляемые корпорации (по сути, это публичные службы, вычлененные из органов государственной власти и местного самоуправления), негосударственные корпорации публичного права (учреждаются не публичной властью, а физическими и/или юридическими лицами, но выполняют публичные, общественно значимые функции и признаются государством в качестве таковых – например, Общество Красного Креста, Академия наук и т.п.), религиозные объединения (в силу прямого указания Основного закона являются негосударственными корпорациями публичного права). Среди корпораций публичного права выделяют объединения лиц – «корпорации лиц» (Personalverband) и *территориальные корпорации* (Gebietskörperschaft). Первые из них основаны на объединении лиц в соответствии с их профессиональным, социальным статусом и направлены как на достижение собственных целей, так и на исполнение пуб-

личных функций. В организационно-правовой форме Personalverband создаются, например, палаты адвокатов, торгово-промышленные палаты, образовательные учреждения высшего образования. Подобные корпорации приобретают правоспособность в результате принятия публичного акта, в котором определен их правовой статус, основные характеристики и публичные задачи, для осуществления которых они созданы. Территориальные корпорации отличаются от объединений лиц составом участников. Основным критерием объединения лиц в территориальные корпорации является их место жительства (место нахождения). Все физические и юридические лица, проживающие и находящиеся в границах территориальной корпорации, являются ее членами. Территориальными корпорациями являются публично-правовые образования: Федерация, федеральные земли, общины. Для участия в гражданско-правовых отношениях территориальные корпорации, в свою очередь, могут создавать юридические лица публичного и частного права, а также неправосубъектные организации – уже упоминавшиеся выше «*собственные предприятия*» (Eigenbetrieb) и «*управляемые предприятия*» (Regiebetrieb). Такие предприятия не имеют статуса юридического лица, а обладают лишь некоторой организационной, бухгалтерской обособленностью.²⁴ Имущество этих предприятий является имуществом собственника, учитывается на его счетах (в т.н. «бюджете имущества»). *Целевые союзы/объединения* (Zweckverband) являются формой межмуниципального сотрудничества, создаются для выполнения задач местного самоуправления и используются в межмуниципальной деятельности. Несколько муниципальных образований могут объединяться в целях реализации больших проектов для выполнения общих задач – таких как строительство общих очистных сооружений, системы канализации сточных вод, обеспечение водоснабжения, местного или пригородного пассажир-

ского сообщения и т.д. *Учреждения публичного права* (Anstalt des öffentlichen Rechts) являются субъектами, исполняющими публичные задачи собственными материальными средствами и силами. Они представляют собой организационное объединение административного персонала и материальных средств, необходимых для обеспечения их функций. Учреждения публичного права создаются в целях освобождения управленческих государственных структур от предпринимательской (по существу экономической) деятельности²⁵. В отличие от корпораций, учреждения основаны не на членстве. В организационно-правовой форме учреждений созданы, например, сберегательные кассы, радиостанции, Центральное ведомство по распределению мест в вузах, учреждения социального обеспечения, почта. Наконец, фонды публичного права (Stiftung des öffentlichen Recht) создаются для осуществления общепользовных функций. В основном фонды учреждаются с целью поддержания науки, искусства, культурных проектов.²⁶ По сравнению с учреждениями публичного права фонды публичного права обладают большей независимостью от органов публичной власти.²⁷

Хозяйственная деятельность государства также может осуществляться в частно-правовых организационных формах в частности, в форме обществ с ограниченной ответственностью (GmbH), акционерных обществ (Aktiengesellschaft), зарегистрированных товариществ (eingetragene Genossenschaft), частно-правовых фондов (privatrechtliche Stiftung). Юридические лица частного права создаются публично-правовыми образованиями, чтобы вести хозяйственную деятельность в соответствии с коммерческими торговыми принципами, а также с целью преодоления границы между публичными бюджетными правами и личными имущественными правами. Юридические лица частного права в большей степени обособлены от публичной власти, чем юридические лица публичного

права. Государство оказывает на них влияние не напрямую, а через органы управления – к примеру, через наблюдательный совет или общее собрание. В договоре об учреждении юридического лица частного права может быть установлен порядок контроля его деятельности со стороны публичной власти. При этом государство обязано соблюдать принцип «запрета бегства в частное право», что означает недопустимость освобождения себя от публичных обязанностей путем создания юридических лиц частного права.²⁸ Обратим внимание, что использование частно-правовых форм организации никак не влияет на наличие у соответствующего юридического лица публичных (общественно значимых) задач.

Федеральное министерство финансов ежегодно готовит и публикует отчет об участии Федерации в хозяйствующих субъектах, который содержит всю значимую информацию о составе, капитале, задачах, развитии за отчетный период, о представителях государства в органах управления, а также рекомендации о дальнейшей судьбе этих предприятий. Так, согласно отчета за 2015 год на конец 2014 года Федерация была непосредственным учредителем 107 различных компаний и еще в 562 компаниях участвовала опосредованно, имея долю не менее 25%²⁹. Аналогичные отчеты ежегодно публикуют и министерства финансов федеральных земель, муниципалитеты. Отчеты направляются в соответствующий законодательный (представительный) орган, а также размещаются в интернете.

Обзор организационно-правовых форм хозяйствующих субъектов публичной формы собственности в России

Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования участвуют в гражданских правоотношениях не только через государственные органы и органы местного самоуправления, но и путем создания юридических лиц: государственных и муниципальных унитарных

предприятий, государственных и муниципальных учреждений различных типов (казенных, бюджетных и автономных), фондов, публично-правовых компаний (на федеральном уровне). В настоящее время на федеральном уровне также существуют несколько государственных корпораций и одна государственная компания. Государство также вправе участвовать в обществах с ограниченной ответственностью, акционерных обществах, некоммерческих организациях других организационно-правовых форм постольку, поскольку такое участие служит общественным и государственным целям. Правовое регулирование организационно-правовых форм юридических лиц с участием государства и муниципальных образований осуществляется гражданским законодательством, порядок участия представителей государства и муниципальных образований – напротив, нормами, которые могут быть отнесены к системе публичного (в первую очередь – конституционного и муниципального) права.

Так, например, правовой статус государственных учреждений урегулирован как гражданским законодательством (ГК РФ, Федеральный закон «О некоммерческих организациях»), так и Бюджетным кодексом РФ, который следует отнести к системе публичного права. Среди государственных и муниципальных учреждений выделяют автономные, бюджетные и казенные учреждения (ст. 123.22 ГК РФ). Основным отличием бюджетного учреждения от автономного является допустимая сфера деятельности³⁰. Перечень сфер деятельности бюджетного учреждения наиболее широк и является открытым (п. 1 ст. 9.2 Федерального закона «О некоммерческих организациях»), а сфера деятельности автономного учреждения ограничена федеральными законами (ч. 1 ст. 2 Федерального закона «Об автономных учреждениях»). Основания создания казенных учреждений закреплены, в частности, в абз. 39 ст. 6 Бюджетного кодекса РФ: они создаются для оказания

государственных (муниципальных) услуг, выполнения работ и (или) исполнения государственных (муниципальных) функций в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством РФ полномочий органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления.

Правовое регулирование управления и деятельности учреждений и предприятий публичных хозяйствующих субъектов, создаваемых в «специальных» организационно-правовых формах вызывает значительные проблемы. Среди основных недостатков государственных и муниципальных унитарных предприятий можно выделить отсутствие коллегиальных органов управления, чрезвычайно сложную процедуру (а порой и невозможность) изъятия собственником излишнего, неиспользуемого или используемого не по назначению имущества, невозможность привлечения сторонних инвестиций даже в тех сферах, где это востребовано, особенности ответственности юридического лица по долгам.³¹

В этой связи более эффективным представляется создание хозяйствующих субъектов в частно-правовых формах организации - в частности, хозяйственных обществ. К преимуществам хозяйственных обществ перед государственными и муниципальными учреждениями и предприятиями можно отнести возможность привлечения стороннего капитала (в тех случаях, когда это допустимо), ограниченность ответственности публично-правового образования размером вклада в уставный капитал, наличие системы коллегиальных органов управления, в которых участвует учредитель, и четкого разграничения компетенции и ответственности этих органов и некоторые другие.³² В связи с принятием федеральных законов от 05.05.2014 №99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса РФ и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных

актов РФ» и от 29.06.2015 №210-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов РФ» (которыми упразднено деление акционерных обществ на открытые и закрытые и исключены особенности правовой формы акционерного общества, создаваемого публично-правовым образованием), есть основания полагать, что государство и муниципальные образования вправе создавать как публичные, так и непубличные акционерные общества. Кроме того, Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями также могут создаваться общества с ограниченной ответственностью. В связи с тем, что подавляющее большинство публичных собственников в России – это муниципальные образования и субъекты Российской Федерации, в преобладающем количестве случаев создаются относительно небольшие хозяйствующие субъекты, значительная часть которых соответствует критериям субъектов малого предпринимательства. Для данного сегмента экономики более адекватной является организационно-правовая форма обществ с ограниченной ответственностью.

Специфической организационно-правовой формой государственных юридических лиц на федеральном уровне являются государственные корпорации. В соответствии со статьей 7.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях» государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Несмотря на наименование, государственные корпорации не являются корпоративными объединениями (не имеют членства) и в основном создаются для осуществления коммерческой деятельности. Основной особенностью таких

организаций является закрепление их правового статуса в отдельных федеральных законах, которыми устанавливаются значительные изъятия из общих правил ГК РФ. Данная организационно-правовая форма многократно подвергалась критике в научной литературе³³, а затем и в Концепции развития гражданского законодательства РФ. Так, в Концепции указывается, что государственная корпорация является не организационно-правовой формой юридического лица в смысле гл. 4 Гражданского кодекса РФ, а специальным способом создания субъектов права, уникальных по своему правовому (частно-правовому и публично-правовому) статусу. В связи с несоответствием государственных корпораций правовой природе организационно-правовой формы юридического лица предлагалось упразднить такой вид юридического лица и преобразовать существующие государственные корпорации в иные организационно-правовые формы, закрепленные в ГК РФ. В развитие указанного положения Федеральным законом № 99-ФЗ государственные корпорации не были включены в исчерпывающий перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций, установленный в ст. 50 ГК РФ. При этом в пп. 11 п. 3 ст. 50 ГК РФ появилось указание на публично-правовые компании, которые были призваны заменить государственные корпорации. Вместе с тем, несмотря на это в 2015 г. создана новая государственная корпорация «Роскосмос», а Федеральный закон «О публично-правовых компаниях», принятый в 2016 г., не смог реализовать цели, заложенные в его основе.

В пояснительной записке к проекту упомянутого Закона указывалось, что предлагае-

мые изменения направлены на унификацию законодательства о государственных корпорациях (государственных компаниях), повышение эффективности и степени прозрачности их деятельности путем введения новой организационно-правовой формы – «публично-правовая компания», и последующего преобразования государственных корпораций, действующих в неконкурентной среде. Однако положения Закона оказались во многом аналогичны федеральным законам о государственных корпорациях. Помимо этого, Закон содержит значительное количество отсылочных норм, допускающих установление особого статуса публично-правовой компании в специальных законах и иных актах, на основании которых создана публично-правовая компания (например, ст. ст. 3-5 Закона). Более того, ст. 2 Закона непосредственно перед его принятием была дополнена положением, согласно которому публично-правовая компания не может быть создана путем реорганизации в форме преобразования большинства существующих в настоящее время государственных корпораций. Таким образом, Закон создает правовую основу не для изменения организационно-правовой формы государственных корпораций, а для создания новых юридических лиц, правовой статус которых во многом аналогичен государственным корпорациям. Изложенное позволяет сделать вывод, что публично-правовые компании являются не качественно новой, экономически эффективной организационно-правовой формой участия Российской Федерации в гражданско-правовых отношениях, а таким же специальным способом создания субъектов права, уникальных по своему правовому (частно-правовому и публично-правовому) статусу, как и государственные корпорации.

¹ Здесь и далее термин «публичные компании» используется для обозначения хозяйствующих субъектов публичных форм собственности; для обозначения самостоятельной организационно-правовой формы, введенной в 2016 году российским законодателем, используется термин «публично-правовая компания», закрепленный в соответствующем Законе (см. ниже)

² <https://www.gesetze-im-internet.de/bho/BJNR012840969.html> здесь и далее – перевод авторов

³ Подробнее см. Вагнер Й., Маркварт Э. Единство в многообразии федеративного устройства Германии: некоторые теоретические аспекты. - Регион: экономика и социология, №1/2015, с. 197-213

⁴ https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_text_anzeigen?v_id=3920031009101837119

⁵ Более подробно см.: Э. Маркварт. Организация местного самоуправления в Германии и применимость немецкого опыта к российским реалиям. - Вопросы государственного и муниципального управления, №3/2008, с. 61-68; Вагнер Й., Маркварт Э. Указ. соч., с. 208-212

⁶ Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 14.07.1994 - https://recht.nrw.de/lmi/owa/pl_text_anzeigen?v_id=2320021205103438063

⁷ Там же

⁸ Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern vom 13. Juli 2011. - <http://www.landesrecht-mv.de/jportal/portal/page/bsmvprod.psm1?showdoccase=1&st=null&doc.id=jlr-KVMV2011rahmen> (пер. авт.)

⁹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland - <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>

¹⁰ Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 22.08.1998 - <http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayGO/true?AspxAutoDetectCookieSupport=1>

¹¹ Landkreisordnung für den Freistaat Bayern vom 22.08.1998 - <http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayLKrO>

¹² Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern.

¹³ Более подробно см.: Вагнер Й., Маркварт Э. Указ. соч., с. 200-209.

¹⁴ См.: Договорное право. Книга первая: Общие положения / Брагинский М.И., Витрянский В.В. - М.: Статут, 2011. С. 358.; Гражданское право России / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1996. С. 112; Лозовская С.О. Правосубъектность в гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 8.

¹⁵ См. к примеру: Определение Конституционного Суда РФ от 1 октября 1998 г. № 168-О «По запросу Администрации Московской области о проверке конституционности части первой пункта 1 и пункта 2 статьи 1015 Гражданского кодекса Российской Федерации» - <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12015933/#ixzz4HCpDHe8>;

Определение Конституционного Суда РФ от 02.11.2006 № 540-О «По запросу Правительства Самарской области о проверке конституционности статьи 1, частей шестой и восьмой статьи 2 Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и статьи 50 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» - http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_66446/

¹⁶ Более подробно см. к примеру: Э. Маркварт. Компетенция местного самоуправления – мутация в ходе очередной муниципальной реформы. – Пролемы теории и практики управления, 5/2016, с. 77-88.

¹⁷ См., например, Винницкий А.В. О необходимости законодательного закрепления института юридических лиц публичного права. «Журнал российского права», 2011, № 5, Чиркин В.Е.. О понятии и классификации юридических лиц публичного права. Журнал российского права, 2010, № 6.

¹⁸ Чиркин В.Е. Указ. соч.

¹⁹ Чиркин В.Е. Указ. соч.

²⁰ Хотя и это утверждение, по нашему мнению, весьма спорно. Существует немало число юридических лиц, существующих в т.н. «коммерческих» организационно-правовых формах, при этом не ставящих извлечение прибыли своей основной цели (и зачастую не имеющие прибыли как таковой). Выбор же соответствующей формы связан с тем, что она представляется учредителям более удобной с точки зрения организации управления, отчетности и т.п. Чаще всего это касается обществ с ограниченной ответственностью. Законодатель Германии в свое время отреагировал на подобное развитие тем, что ввел понятие «ООО, преследующее общественно полезные цели» (gemeinnützige GmbH, gGmbH)

²¹ См. также: Э. Маркварт, Е.В. Агапова, С.В. Вобленко. Управление хозяйственной деятельностью муниципальных образований: Учебное пособие под ред. Э. Маркварта. – М.: Изд.-во «Проспект», 2015, с. 237.

²² Более подробно см.: Э. Маркварт, А.А. Завьялов. Управление муниципальным имуществом: Учебное пособие. – М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2016, с. 47-51; Э. Маркварт, Е.В. Агапова, С.В. Вобленко. Указ. соч., с. 234-235.

²³ Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. М., 1949. С. 358.

²⁴ Irina Dietrich. Öffentliche Unternehmen in Deutschland : eine empirisch-ökonomische Analyse auf der Grundlage von Mikrodaten der amtlichen Statistik, Potsdam, Univ., Diss. 2011 u. d. T. S. 70.

²⁵ Wolf, Bachof, Stober, Kluth. Verwaltungsrecht. Т. II. § 86. Rn. 11. Цит. по К. Лауэ. Немецкое законодательство о юридических лицах публичного права в области надзора за финансовым рынком // Законодательство и экономика. 2011. № 6. С. 41 - 48.

²⁶ Юридические лица в гражданском праве зарубежных стран: монография / О.В. Гаврилюк, Н.И. Гайдаенко Шер, Д.О. Грачев и др.; отв. ред. Н.Г. Семилютина. М.: ИЗиСП, ИН-ФРА-М, 2015. 432 с.

²⁷ Hofmann, Gerke. Allgemeines Verwaltungsrecht. Stutegart, 2010. S. 18.

²⁸ К. Лауэ. Немецкое законодательство о юридических лицах публичного права в области надзора за финансовым рынком // Законодательство и экономика. 2011. № 6. С. 41 - 48.

²⁹ Beteiligungsbericht des Bundes 2015 –

http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Bundesvermoegen/Privatisierungs_und_Beteiligungspolitik/Beteiligungspolitik/Beteiligungsberichte/Beteiligungsbericht-2015.html

³⁰ См.: Совершенствование управления муниципальной собственностью и муниципальным хозяйством. Аналитические материалы и практические рекомендации // Под ред. Э. Маркварта. – Ростов-на-Дону, 2013. С. 188.

³¹ Более подробно см.: Э. Маркварт, Е.В. Агапова, С.В. Вобленко. Указ. соч., с. 237 – 248.

³² Совершенствование управления муниципальной собственностью и муниципальным хозяйством. Аналитические материалы и практические рекомендации // Под ред. Э. Маркварта. – Ростов-на-Дону, 2013. С. 24.

³³ См. например: Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. «Статут», 2014. С. 133 – 135.; Адарченко Е. О. Государственные корпорации как вид юридических лиц публичного права// Административное и муниципальное право. 2012. № 7.