



С. И. ЛУЦЕНКО

Аналитик. Область научных интересов: корпоративное управление, финансирование компаний.

E-mail:

scorp_ante@rambler.ru

Механизм построения институционального порядка позволит сбалансировать интересы заинтересованных участников в компании (прежде всего, органов управления и собственников). Внедрение институционального порядка достигается посредством установления четких правил игры, закрепленных во внутренних документах (уставе, корпоративных положениях). Автор описывает институциональную модель поведения участников с четким описанием их компетенций и ответственности, которая позволит не допустить сокращения стоимости активов.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:

институциональный порядок, корпоративное управление, менеджмент, собственник, интерес, фидуциарные обязанности, дискреция.

Роль собственника в построении институционального порядка в компании

Особенностью коммерческой организации (акционерного общества, общества с ограниченной ответственностью) является форма коллективного предпринимательства. Законодатель учитывает конституционный принцип свободы экономической деятельности, предполагающий, что собственники (акционеры) вправе самостоятельно принимать стратегические экономические решения. Собственники (акционеры) обладают широкими полномочиями) при принятии решений в сфере бизнеса.

Распоряжение долями (акциями) в уставном капитале ограничено правовыми нормами. Собственник владеет частью капитала компании и имеет соответствующие права. Речь идет не только о косвенном вкладе в активы коммерческой организации, но и о праве голоса и праве участия в управлении компанией, связанных с владением долями (акциями) в уставном капитале. Ограничение прав акционеров только возможностями голосовать, продавать акции и предъявлять иск является недостаточно корректным. Приобретая акции (долю в уставном капитале), инвесторы, в том числе физические лица, получили и определенные имущественные права, в том числе

на участие в распределении прибыли, на получение части имущества в случае ликвидации общества, на выбор экономической стратегии развития бизнеса. Все эти права реализуются посредством принятия решений на общем собрании акционеров. Также у них есть право получать информацию о деятельности компании. В основу управления коммерческой организацией положен принцип разделения прав контроля и прав собственности.

Личное участие собственника в управлении (контроле) компанией напрямую связано с находящимися в его собственности акциями [Определение Конституционного суда, 1997]. В случае столкновения интересов различных участников (в том числе экономических интересов акционеров и менеджмента, самих акционеров) возможен ущерб экономическим интересам как самой коммерческой организации, так и другим участникам.

Собственник принимает самостоятельно на себя риски неэффективности экономической деятельности компании, в том числе тогда, когда наделяет полномочиями руководителя (менеджмент). Последний, в свою очередь, берет на себя обязательства придерживаться добросовестности, разумности и

лояльности. От качества работы менеджмента зависит соответствие результатов деятельности пользе компании. В качестве одного из условий успешного сотрудничества между собственником и руководством является доверительность в отношениях.

Сразу необходимо отметить сходство сущности корпоративных отношений в акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью (ООО). Собственники компании являются активными участниками корпоративных отношений. Именно они обязаны контролировать институциональный порядок в коммерческой организации.

В рамках компании институциональный порядок является составным элементом хозяйственного порядка, предусматривает одобрение сделок общим собранием акционеров, соблюдение положений устава, внутрикорпоративных регламентов и контроль со стороны акционеров, а также наделение руководителя полномочиями при принятии бизнес-решений.

Создание институционального порядка позволит достичь взаимопонимания между менеджментом и собственником (держателем акций (или доли в уставном капитале ООО) компании), который обладает правом влиять на решения компании. Поскольку акция (доля в уставном капитале) представляет собой юридическую категорию, кроме права на получение некоторой прибыли от деятельности компании, держатель акций (доли) имеет право голоса в этой компании, так же как и право влиять на решения компании, касающиеся увеличения уставного капитала, внесения изменений в учредительные документы или раздела имущества. Необходимо обратить внимание на то, что, приобретая акции (доли в уставном капитале) и осуществляя акт распоряжения своим имуществом (капиталом), акционеры (собственники) приобрели и определенные имущественные права: участие в распределении прибыли (экономических потоков), получение части имущества в случае ликвидации общества (в роли остаточных претендентов на активы), выбор экономической стратегии развития бизнеса.

Следует подчеркнуть, что в случае возникновения зависимости, нарушающей принцип национального суверенитета, приоритет имеет национальная конституция. «Как следует из Конституции Российской Федерации, ее ст. 4 (ч. 1), 15 (ч. 1) и 79, закрепляющих суверенитет России, верховенство и высшую юридическую силу Конституции Российской Федерации и недопустимость имплементации в правовую систему государства международных договоров, участие в которых может повлечь ограничения

прав и свобод человека и гражданина или допустить какие-либо посягательства на основы конституционного строя Российской Федерации и тем самым нарушить конституционные предписания, ни Конвенция о защите прав человека и основных свобод как международный договор Российской Федерации, ни основанные на ней правовые позиции Европейского суда по правам человека, содержащие оценки национального законодательства либо касающиеся необходимости изменения его положений, не отменяют для российской правовой системы приоритет Конституции Российской Федерации и потому подлежат реализации в рамках этой системы только при условии признания высшей юридической силы именно Конституции Российской Федерации» [Постановление Конституционного Суда 2015]. В некоторых случаях правоприменитель (судебный орган) обладает правом отказаться от выполнения тех действующих законов, которые столь вопиюще несовместимы со справедливостью, что фактически ее полностью отрицают, что соответствует формуле Радбруха. Закон остается правовым актом независимо от его справедливости, но теряет свое правовое значение в том случае, когда степень его несправедливости оказывается чрезмерной и невыносимой.

В статье обосновывается создание и закрепление механизма институционального порядка как базы при построении качественного корпоративного управления.

В традиционной концепции корпоративного управления акционеры были пассивными инвесторами, которые полагались на менеджмент и на различные рыночные силы. Собственник делегировал полномочия руководству и обеспечил его необходимым стимулом для реализации правомерного поведения [Bebchuk L., 2007].

Процедура закрепления модели надлежащего поведения руководителя (управленческие полномочия) может быть детально описана во внутреннем документе компании (уставе, корпоративных положениях). Особое внимание необходимо уделить регламентации сделок, в которых у менеджмента имеется финансовая заинтересованность. В частности, в уставе компании определены фидуциарные обязанности менеджмента (совета директоров) в различных деловых условиях, которые позволяют ему находиться под защитой права бизнес-решения.

После формирования конкретизированного внутреннего корпоративного документа — устава при непосредственном участии акционера (собственника) ему отводится роль контролера за действиями менеджмента в рамках установленного институционального порядка.

При осуществлении своих прав и обязанностей менеджмент должен исполнять фидуциарные обязанности, т.е. действовать от имени юридического лица исключительно добросовестно, с соблюдением должной осмотрительности и в интересах работодателя. Такая обязанность запрещает заключать лицу, действующему от имени общества, сделки с самим собой (запрет на заключение сделки через номинального приобретателя, с близким родственником, с юридическим лицом, где он или его родственники являются участниками, работают на управляющих позициях, и т.п.) и иным образом обогащаться за счет совершаемой сделки, если полностью не была раскрыта информация относительно заинтересованности менеджера или представителя, который заключает такую сделку, включая особенности того, какую выгоду он получит, прямо или косвенно, или какие убытки понесет общество [Определение 2011]. Нарушение фидуциарных обязанностей со стороны органа управления является основанием для привлечения виновного лица к гражданско-правовой ответственности за причиненные убытки по правилам корпоративного законодательства [Гражданский кодекс, ст. 15, 53; Федеральный закон 1998, ст. 44; Федеральный закон 1995, ст. 71].

Разумность действий означает, что руководитель должен действовать в интересах компании. При оценке добросовестности и разумности следует принимать во внимание обычную деловую практику и масштаб деятельности юридического лица. Учитывают то, входили или должны ли были входить в круг непосредственных обязанностей руководства те или иные управленческие функции, проявил ли руководитель заботливость и осмотрительность при исполнении своих обязанностей, не предпринимал ли он действия с целью уклониться от ответственности путем привлечения третьих лиц [Постановление Тринадцатого... суда, 2016а]. Деятельность менеджмента должна быть разумной, целесообразной, направленной на получение положительного экономического результата, с учетом финансовых и экономических возможностей организации [Постановление Арбитражного суда, 2016].

В общем случае собственник заинтересован в том, чтобы проводить мониторинг поведенческой модели менеджмента. В уставе компании можно детально расписать понятие заинтересованности, чтобы максимально снизить риски, связанные с получением менеджментом личной выгоды.

В уставе целесообразно закрепить, что органы управления обязаны служить интересам компании, обеспечить получение дивидендов акционерами и возможность развития самого общества. Выполняя возложенные на них функции, менед-

жмент (совет директоров) обладает широкими полномочиями по распоряжению активами общества, управление которыми ему доверили акционеры. Доверие обеспечивается как высокими требованиями к личностным и профессиональным качествам должностных лиц, так и процедурами эффективного контроля со стороны акционеров [Постановление Восьмого... суда, 2009].

Наконец, в уставе необходимо отразить принцип лояльности. Менеджмент юридического лица обязан избегать вступать в конкуренцию с ним. Без согласия уполномоченного органа руководство не вправе совершать от своего имени в своих интересах или в интересах третьих лиц сделки, однородные с теми, которые составляют предмет деятельности юридического лица, а также участвовать в другом однородном юридическом лице либо исполнять там обязанности директора [Постановление Первого... суда, 2015].

Изложенные условия и требования могут распространяться и на тех собственников, которые принимают решение или влияют на принятие таких решений. Другими словами, если руководитель следует фидуциарным принципам, реализуя курс, выработанный совместно с акционерами, с целью достигнуть долгосрочного роста активов (максимизации «акционерной стоимости»), допуская при этом деловые просчеты, то он будет привлечен к гражданско-правовой ответственности в виде возмещения убытков [Гражданский кодекс, ст. 15, 53; Федеральный закон 1998, ст. 44; Федеральный закон 1995, ст. 71].

Наем высокооплачиваемых менеджеров высшего звена требует значительных затрат и не всегда соответствует принципам эффективного использования ресурсов. В данном случае руководитель может пройти профессиональное обучение в сфере управления или самостоятельно получить специальные профессиональные знания. Тогда руководитель действует в интересах компании, поскольку, получая знания, он способствует качественному повышению уровня управленческой деятельности, имиджа организации, улучшению финансовых показателей и ее конкурентоспособности. В данном случае действия руководителя соответствуют критерию разумности, добросовестности и обычным условиям делового оборота [Постановление Девятого... суда, 2016].

На практике в уставе невозможно учесть все обстоятельства, события, которые могут произойти в будущем (проблема неполного контракта). Поэтому необходимо конкретизировать особенности поведения во внутренних корпоративных документах. Например, при определении интересов юридического лица следует учитывать,

что основной целью деятельности коммерческой организации является извлечение прибыли, соответствующие положения учредительных документов и решения органов юридического лица (например, об определении приоритетных направлений его деятельности, утверждении стратегий и бизнес-планов и т.п.) должны оценивать добросовестность и разумность при исполнении обязанностей с точки зрения принятия необходимых и достаточных мер для достижения целей деятельности, ради которых создана компания [Постановление Одиннадцатого... суда, 2016].

Само руководство контролирует действия подчиненных, чтобы предвидеть наступление негативных последствий для организации, например не допускает, чтобы работники компании бесконтрольно и необоснованно перечисляли корпоративные денежные средства третьим лицам. Добросовестный руководитель обязан контролировать действия работников, влияющие на имущественное положение компании, он не имеет права уклоняться от этой обязанности, имея в виду личные взаимоотношения с работниками [Постановление Тринадцатого... суда, 2016].

Создание внутреннего действенного механизма по компетенциям позволит следовать имущественному интересу компании, сформулированному Европейским судом. Данный интерес состоит в защите не только активов компании, экономических прав собственников и служащих, но и в контроле за исполнением публично-правовых обязанностей по уплате налогов и иных обязательных платежей [Case 2016].

Акционер имеет право проявлять интерес к судьбе своих вложений: получать сведения о деятельности акционерного общества, проверять обоснованность прогнозов относительно прироста цены акций, в том числе посредством анализа раскрываемых акционерным обществом документов, контролировать причитающийся по акциям доход (дивиденды) и т.п. [Постановление Президиума, 2013]. Снижение стоимости акций ведет к утрате контроля над активами. Кроме того, радикальное снижение стоимости акций (в том числе по причине плохого управления компанией) может рассматриваться как незаконное лишение акционеров собственности. Снижение стоимости активов создает ситуацию, когда незаинтересованные акционеры лишаются возможности в будущем принимать управленческие решения в отношении данного имущества и получать выгоды от его использования в своих интересах, что нарушает их имущественные и неимущественные права [Постановление Арбитражного суда, 2015].

Интерес акционера к информации о деятельности компании может быть разумно ограничен в следующих ситуациях:

- акционер является фактическим конкурентом общества или аффилированным лицом конкурента общества;
- запрашиваемая информация носит конфиденциальный характер;
- запрашиваемая информация является конфиденциальной, относится к конкурентной сфере и ее распространение может причинить вред коммерческим интересам;
- распространение запрашиваемой информации может причинить вред коммерческим интересам общества [Постановление Пятнадцатого... суда, 2015].

Данные ограничения позволяют соблюсти баланс интересов между акционерами и самой компанией.

В случае отклонения менеджмента от заданного стратегического курса, совершения сделок, которые могут причинить убыток компании, акционер вправе подать косвенный иск к руководству по поводу совершения сделки с нарушением норм корпоративного права [Постановление Четырнадцатого... суда, 2015]. Производные (косвенные) иски традиционно играют центральную роль в системе корпоративного управления, служа основным механизмом принуждения менеджмента к исполнению обязанностей.

Руководство компании является проводником стратегических решений собственника. Для того чтобы менеджмент реализовывал политику в интересах собственника, необходимо создать механизм долгосрочного стимулирования руководства для последующей оценки его деятельности по конечному результату (например, рост стоимости активов компании). Данный механизм может быть закреплен во внутрикорпоративном документе (регламенте), положении о материальном стимулировании менеджмента. Документ должен определять уровень ответственности руководства в сфере его компетенции при управлении активами организации. В частности, оценка деятельности руководства должна быть привязана к ключевым показателям эффективности [Определение Московского... суда, 2010].

Механизм стимулирования должен учитывать долгосрочные интересы компании и зависеть от воли собственника. Вознаграждение руководства не должно быть связано исключительно с динамикой рыночной капитализации компании, поскольку в этом случае исключается влияние акционера на менеджмент [Постановление ФАС Поволжского округа, 2010].

В корпоративном регламенте должна быть предусмотрена методика оценки личной эффек-

тивности менеджмента при достижении корпоративной цели, например показатели: «работа в команде», «клиентоориентированность» и др. [Определение, 2015].

Механизм надлежащей мотивации менеджмента на долгосрочной основе позволит не только создать действенный институциональный порядок в компании, но и учесть интересы сторон, а также удержать в компании высокопрофессиональных управленцев.

Считается, что собственники (акционеры) заинтересованы в соблюдении институционального порядка. Имеющаяся у них возможность влиять на политику компании предусматривает определенную меру ответственности.

Для привлечения к субсидиарной ответственности собственника активов по обязательствам компании необходима совокупность условий:

- наличие у заинтересованного лица (акционера) права давать обязательные для юридического лица указания либо возможности иным образом определять его действия;

- совершение этим лицом действий (или его бездействие), связанных с влиянием на принятие компанией управленческих решений в личных интересах (и иным способом влиять и определять политику компании);
- причинно-следственная связь между использованием соответствующим лицом своих прав и ущербом (убытком), нанесенным собственником своими действиями.

При выполнении вместе данных условий можно сказать, что собственник (акционер) нарушил обязанности добросовестности, справедливости и лояльности. Другими словами, собственник, влияющий на принятие управленческих решений, равно как и менеджмент, несет ответственность за свое неправомерное поведение [Постановление ФАС Уральского округа, 2014].

Собственник исполняет особую миссию. Он является своего рода гарантом и хранителем фидуциарных ценностей компании, которыми наделяется руководитель, в тех случаях, когда последний совершает недобросовестные действия.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс // Консультант Плюс. URL: goo.gl/MyjhMy.
2. Луценко С. И. (2016) Роль фидуциарных принципов в совершенствовании корпоративного управления // Общество и экономика. № 3. С. 41–50.
3. Определение Высшего Арбитражного суда РФ от 14.12.2011 № ВАС-12434/11 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/AvVYdM.
4. Определение Конституционного Суда РФ от 11.04.1997 № 53-О // Консультант Плюс. URL: goo.gl/pq2SEp.
5. Определение Московского городского суда от 16.11.2010 по делу № 33–35499 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/otDm2n.
6. Определение Приморского краевого суда от 19.10.2015 по делу № 33–9464/2015 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/da6bLL.
7. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.06.2016 по делу № А40–113059/2015 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/FMzX8c.
8. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22.12.2015 по делу № А11–11479/2014 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/QtknmY.
9. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 19.10.2009 по делу № А70–4379/2009 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/x1tCYi.
10. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.06.2016 по делу № А40–166255/2015 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/Y5WD5N.
11. Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П // Консультант Плюс. URL: goo.gl/i64ynQ.
12. Постановление Конституционного Суда РФ от 15.03.2005 № 3-П // Консультант Плюс. URL: goo.gl/9GvUx4.
13. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.06.2016 по делу № А55–29828/2015 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/ZUspSn.
14. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 16.10.2015 по делу № А43–6382/2015 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/Y5WD5N.

Именно фидуциарные обязанности гарантируют стабильность корпоративных отношений и защищают ее собственников от корпоративного сепаратизма. В отличие от менеджмента, обязанности и ответственность которого четко прописаны, акционер наделяется подразумеваемыми фидуциарными обязанностями в силу его правового статуса, что позволяет собственнику вместе с руководством принимать важные решения в интересах компании и остальных участников, брать на себя и бремя заботы о собственном благополучии, нести риск неэффективности экономической деятельности общества, если у последнего нет дохода или размер дохода не обеспечивает достойный уровень жизни участников общества. Таким образом, в целях достижения максимальной эффективности экономической деятельности и рационального использования имущества как самостоятельно, так и под свою ответственность собственник имущества организации может назначать (выбирать) руководителя, которому доверяет управление созданной организацией,

принадлежащим собственнику имуществом, обеспечение его целостности и сохранности [Луценко С. И., 2016].

В заключение следует отметить, что механизм институционального порядка может быть реализован в компании, если в этом заинтересованы сами акционеры. Благодаря указанному механизму они получают возможность улучшить корпоративное управление, наделить компетенцией каждого участника, определить его роль и ответственность в организации бизнеса. Собственник будет действовать в роли контролера и одновременно нести также фидуциарные обязанности при принятии решений. Обеспечение институционального порядка в компании возможно, если во внутренних документах (уставе, корпоративных регламентах) закреплена алгоритм корпоративного поведения, в частности для менеджмента (совета директоров). Особое значение имеет механизм долгосрочной мотивации директората, который позволит реализовать экономическую стратегию компании.

15. Постановление Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 № 19 (ред. от 16.05.2014) «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах»» // Консультант Плюс. URL: goo.gl/95MxX8.
16. Постановление Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 18.06.2013 № 3221/13 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/M4pCDj.
17. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.08.2015 по делу № А53–844/2015 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/8Jxg1g.
18. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.06.2016 по делу № А21–7228/2013 (2016а) // Консультант Плюс URL: goo.gl/dx77Dd.
19. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.06.2016 по делу № А56–35890/2015 (2016б) // Консультант Плюс. URL: goo.gl/PhJynV.
20. Постановление ФАС Поволжского округа от 12.08.2010 по делу № А06–7624/2009 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/8K8sJn.
21. Постановление ФАС Уральского округа от 03.04.2014 по делу № А07–17182/2010 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/j7pmK3.
22. Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.06.2015 по делу № А52–4443/2014 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/tt6qXU.
23. Федеральный закон «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 № 208-ФЗ // Консультант Плюс. URL: goo.gl/DdD2cu.
24. Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 № 14-ФЗ // Консультант Плюс. URL: goo.gl/sGWCGe.
25. **Bebchuk L.** (2007) The Myth of the Shareholder Franchise // *Virginia Law Review*. Vol. 93. P. 675–732.
26. Case of Magyar Tartalomsgalgtatok Egyesulete and Index.hu Zrt v. Hungary of 02.02.2016 // *Hudoc*. URL: goo.gl/8wJB8d.