



С. И. ЛУЦЕНКО

Аналитик.

Область научных интересов: корпоративное управление, финансирование компаний.

E-mail:

scorp_ante@rambler.ru

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:

корпоративное управление, менеджмент, собственник, командное производство, фидуциарные обязанности, корпоративная цель, устав.

Корпоративное управление: ВЗГЛЯД ИЗНУТРИ

Компания создается посредством объединения капиталов. Предполагается, что собственники (акционеры) должны действовать слаженно, соблюдая правила корпоративной этики, руководствуются общей целью – обеспечить стабильную работу предприятия.

Общеизвестным положением корпоративного права является то, что акционер не является единственным заинтересованным лицом. Заинтересованными лицами являются также кредиторы, трудовой коллектив, общество, публичные органы [Case, 2012]. В частности, акционерному обществу следует быть социально ответственным. В связи с этим при принятии стратегических решений органу управления необходимо учитывать интересы иных заинтересованных сторон, включая работников, кредиторов, контрагентов общества [Кодекс корпоративного управления, 2014, п. 127].

Компания – достаточно сложный механизм, в котором переплетены интересы различных групп участников, причем собственники должны выстроить эффективную структуру корпоративного управления. Создание коммерческой организации и участие в ней есть форма коллективного предпринимательства: распоряжаясь своим имуществом, лицо приобретает акции и одновременно получает вытекающие из владения акциями имущественные права; используя свое имущество, оно получает часть прибыли общества в виде дивидендов. Приобретая акции, лицо несет риск утраты имущества, внесенного в оплату таких акций, без предоставления соразмерного возмещения, так как внесенное имущество переходит в собственность организации, а размер дивиденда и ликвидационной квоты или возможность их получения зависят от ряда фак-

торов, в том числе от эффективности управления. Формой реализации права на осуществление предпринимательской деятельности является и участие физических лиц, в том числе не являющихся предпринимателями, в разного рода хозяйственных обществах, в частности акционеров в акционерных обществах, которые реализуют свое право через владение акциями [Постановление Конституционного Суда РФ N 5-П от 10.04.2003].

Приобретая акции (долю в уставном капитале), акционер получает соответствующие имущественные права и часть прибыли общества в виде дивидендов, а вместе с тем и риск утраты имущества [Постановление Конституционного Суда, 2003]. Собственник принимает риск обесценения стоимости акций, в том числе в связи с ошибками органа управления. Акционеры (собственники), получающие дивиденды от компании, являются заинтересованными в стабильной доходности и ликвидности компании [Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда, 2016].

Собственник самостоятельно принимает на себя и бремя заботы о вложении средств в компанию (юридическое лицо представляет собой правовой институт для реализации интересов реального физического лица). Юридическое лицо действует в интересах своих реальных собственников, имеющих долю в уставном капитале, несет риск неэффективности экономической деятельности коммерческой организации, в том числе в случае отсутствия дохода или его получения в ничтожном размере [Постановление Конституционного Суда, 2010, Постановление Европейского Суда, 2011].

Существование компании предстает как совокупность договорных связей (отношений) между

заинтересованными участниками, которые имеют право предъявлять определенные имущественные требования по отношению к ее активам (денежным потокам) [Jensen M., Meckling W., 1976].

Корпоративное управление представляет собой систему взаимоотношений между руководством организации, ее советом директоров, акционерами и другими заинтересованными лицами [Рекомендации Базельского комитета, 2010]. Эффективное корпоративное управление направлено на защиту акционеров и самого юридического лица от неэтичных, недобросовестных, неразумных и несправедливых действий органов управления юридического лица. Надлежащее корпоративное управление обязывает орган управления действовать в интересах коммерческого лица и его собственников (с учетом приоритетных направлений его деятельности, утверждении стратегий и бизнес-планов и т.п.). Корпоративное управление не только является важным элементом внутренней организации в компании, но и оказывает влияние на сферы общественных отношений. Эффективная система корпоративного управления как в организациях, так и в масштабе экономики страны помогает обеспечить должный уровень доверия, необходимый для нормального функционирования рыночной экономики. В 1997 году во время восточноазиатского финансового кризиса Международный валютный фонд и Всемирный банк включали реформу корпоративного управления как условие при предоставлении финансовой помощи государствам [Lane T., et al., 1999].

Деятельность органов управления необходимо рассматривать в контексте экономической стратегии, поскольку реализация того или иного проекта может носить долгосрочный характер. Для получения максимальной прибыли в долгосрочном периоде возможны операции, в результате которых в краткосрочном периоде доход снизится или образуется убыток. Действия органа управления рассматриваются как совершенные не в интересах юридического лица лишь тогда, когда очевидно, что на момент принятия решения (совершения сделки) отсутствовала вероятность получения прибыли в результате его исполнения с учетом стратегии общества, в том числе приемлемой степени риска. Если же на момент принятия управленческого решения могла быть получена как прибыль, так и убытки, но соблюдался диапазон приемлемого риска, то управленческое решение признается разумным и нет оснований налагать имущественные санкции за отрицательный результат [Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда, 2017а].

Руководитель должен выбирать такую экономическую стратегию развития бизнеса, которая оптимально соответствует интересам акционерного общества с учетом реального положения дел в пределах разумного и допустимого предпринимательского риска. Тогда, даже если в будущем возникнут негативные последствия, руководитель не будет привлечен к гражданско-правовой ответственности [Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа, 2016].

В современных реалиях необходимо четко определять цели (экономическую стратегию) и интересы компании.

Интерес юридического лица является производным от интересов его собственников (акционеров) [Определение Верховного Суда, 2016]. Однако если организация ориентируется исключительно на извлечение прибыли и улучшение благосостояния собственников, это может нанести ущерб интересам других заинтересованных участников, в том числе государства, общества.

У лица, которое приобрело пакет акций (долю) в уставном капитале, «возникает ожидаемое стремление проявлять интерес к судьбе своих вложений, то есть получать сведения о деятельности акционерного общества, проверять обоснованность собственных 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 Высшего Арбитражного Суда, 2013]. Рассматривая возможность пассивного поведения акционера, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ фактически установил обязанность собственника активно участвовать в деятельности компании, в противном случае предполагается лишение таких лиц возможности правовой защиты (длительный срок бездействия собственника может привести к отказу суда рассматривать его требования, ввиду того что срок исковой давности на момент обращения в суд пропущен).

Пассивная позиция участника (отсутствие проявления интереса делами в обществе) является недопустимой. Акционер обязан проявлять финансовый интерес в отношении действий руководителя, других участников (в частности, собственников, которые могут влиять на принятие управленческих решений) при совершении сделок в личных интересах. Акционер (собственник) имеет право получать информацию о деятельности организации, органах управления. Информационная открытость хозяйственной деятельности компании и возможность реализации прав стейкхолдеров призваны обеспечить необходимый баланс прав и законных интересов в процессе

¹ Фантомная акция – закрепленное за работником право требования выплаты ему компанией денежной суммы, эквивалентной справедливой рыночной стоимости обыкновенной именной акции компании.

деятельности компании. Приобретая акции, акционер получает определенные имущественные права, в том числе в отношении выбора экономической стратегии развития бизнеса посредством принятия решений на общем собрании акционеров [Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда, 2010; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа, 2017].

С целью улучшить корпоративное управление предлагается его модель на основе консенсуса, которая максимально учтет интересы стейкхолдеров и будет построена на принципе взаимного сотрудничества. Основу модели составляет идея командного производства. Предполагается максимальное сплочение участников (в частности, активных добросовестных собственников, органов управления) для эффективной совместной работы в рамках компании (выработки навыков командного взаимодействия), осознание участниками личной и командной ответственности при решении поставленных задач, формирование мотивации для совместного достижения цели. Внутренние стейкхолдеры рассматриваются как команда заинтересованных лиц [Blair M., Stout L., 1999], обладающих определенными компетенциями. Например, сотрудники инвестируют свои знания и талант, собственник гарантирует им выплату дохода от этих инвестиций в будущем. Лицо (собственник, орган управления), которое наделено управленческой функцией, обязано координировать вклады (не допустить получения личных выгод отдельными лицами (менеджментом) от использования активов компании) различных заинтересованных лиц, защищать добросовестных участников от действий других участников, которые могут действовать в личных интересах.

С целью мотивировать участников к совместной работе и отказу от поиска дополнительного источника дохода определена доля каждого участника команды в конечном результате деятельности компании. Доля в собственности компании может быть предоставлена участнику – внешнему стейкхолдеру, который будет заинтересован в итоговом успехе. Поведение, права и ограничения (в том числе подразумеваемые) отдельных стейкхолдеров могут быть прописаны в корпоративных документах (в частности, в уставе компании). Предполагается защита экономических интересов компании и ее участников от недобросовестных действий других участников (менеджмента, контролирующих собственников).

Для того чтобы снизить риски расторжения трудового договора с сотрудниками, необходимо предложить и программу долгосрочного материального поощрения с целью заинтересовать

внутренних стейкхолдеров (служащих, руководителя) в увеличении акционерной стоимости компании (рыночной капитализации), поддерживать долгосрочные трудовые и корпоративные отношения путем распределения между участниками «фантомных» акций.¹ Одним из условий выплаты дополнительного материального поощрения является эффективность деятельности работника и достижения обществом положительного экономического результата в целом. Если участники придерживаются условий, установленных программой долгосрочного поощрения, они могут получить ежегодный бонус.

Собственник имущества (капитала) располагает широкими управленческими возможностями, имеет право назначать (выбирать) руководителя, которому доверяет управление организацией в целях достижения эффективности деятельности компании, как самостоятельно, так и под свою ответственность [Постановление Конституционного Суда РФ, 2005].

В предпринимательской деятельности коммерческой организации могут сталкиваться интересы кредиторов, собственников, менеджмента [Определение Конституционного Суда РФ, 2007]. Предлагаемая модель предназначена для того, чтобы минимизировать риски, связанные с необоснованными действиями отдельных заинтересованных лиц. Для предотвращения конфликта интересов, прежде всего между самим собственником и менеджментом, собственник привлекает квалифицированных внешних (независимых) директоров (независимого руководителя). Их участие способствует укреплению независимости и объективности. Имея опыт работы в отрасли экономики, независимые директора могут привнести новый взгляд на стратегию развития компании, в том числе благодаря более глубокому знанию местных условий (Письмо, [б.г.]). Кроме того, при возникновении внутрикорпоративных проблем квалифицированные независимые «внешние» директора могут служить дополнительным источником управленческого опыта [Письмо Банка России, б/н]. Привлечение независимых директоров, активное участие собственников в принятии управленческих решений в рамках экономической стратегии позволяет реализовать консенсуальную модель на практике.

Менеджмент должен соблюдать требования добросовестности и разумности. Добросовестность и разумность означают такое поведение лица (в том числе собственника, руководителя), которое в общем случае характерно для заботливого хозяина или добросовестного коммерсанта. При определении недобросовестности и неразумности в действиях (бездействии) конкретного

лица нужно учитывать его обязанности, реальные обстоятельства дела, требования добросовестности и осмотрительности, которые во всяком случае должен проявлять любой разумный и добросовестный участник [Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда, 2017 б]. При совершении сделки не должен возникать конфликт между личными интересами и интересами компании.

Дополнительные критерии добросовестности и разумности предполагают принятие решений с учетом всей имеющейся информации, в отсутствие конфликта интересов, с учетом равного отношения к акционерам общества, в рамках обычного предпринимательского риска, стремление добиваться устойчивого и успешного развития общества [Кодекс корпоративного управления, 2014].

Бездействие становится противоправным лишь тогда, когда на лицо возложена обязанность действовать определенным образом в соответствующей ситуации. Действия руководителя должны соответствовать разумной деловой цели (в результате неэффективного управления со стороны директора могут наступить негативные последствия (имущественный ущерб, убыток) для компании). Руководитель должен быть защищен от недобросовестных действий со стороны отдельных акционеров (например, собственник, имеющий необоснованный интерес, злоупотребляет правами на получение информации о компании; руководитель действует в рамках стратегии, а акционер выражает несогласие с финансово-хозяйственной политикой компании, фактически противопоставляя ее собственным (личным) интересам, интересы компании и остальных участников (речь идет о том, что некоторые недобросовестные акционеры могут злоупотреблять своим правом, в частности на получение информации для последующей ее передачи конкурентам). В данном случае руководитель обладает презумпцией добросовестности [Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда, 2016].

С целью улучшить качество корпоративного управления в уставе необходимо сформулировать требования к кандидатам (в том числе в отношении независимых директоров) в органы управления. Действующее российское законодательство не запрещает устанавливать дополнительные требования к кандидатам на должность в орган управления: требования, связанные с особенностями работы компании, в том числе касающиеся профессионального опыта, репутации, сведений о владении акциями других компаний, аффилированности с другими компаниями и т.п.

Собственники должны руководствоваться принципами эффективного корпоративного

управления, в частности не допускать уклонения от соблюдения законодательства и надлежащей деловой практики (правоприменительной практики), бездействия при управлении компанией [Европейский Суд, 2017]. Чтобы избежать потенциального конфликта, перед принятием бизнес-решения руководитель должен раскрыть собственникам информацию о данной сделке.

Предлагаемая модель корпоративного управления содержит механизм оценки личной эффективности участника (в частности, руководителя). Предусмотрены следующие критерии:

- личная результативность: производительность труда работника, качество и полнота выполнения поставленных перед работником задач, умение работать самостоятельно, соблюдение трудовой дисциплины, готовность брать на себя дополнительную нагрузку;
- совершенствование профессиональных знаний: профессиональное развитие работника, навыки освоения новых методов работы;
- создание инноваций, выявление имеющихся резервов для последующего повышения производительности труда, оптимизация рабочего процесса: инициативность участника в оптимизации рабочего процесса, готовность участника выступать в качестве агента изменений в подразделении;
- работа в команде: навыки сотрудничества с коллегами, умение учитывать командные интересы (акцент делается на эмоциональное сплочение участников посредством решения командных задач, выполнение которых в одиночку невозможно, управление временем, повышение личной инициативы, оптимизацию процесса принятия решений, персонализацию ответственности, создание положительного микроклимата в коллективе, готовность подстраховать коллег в период пиковой нагрузки);
- клиентоориентированность: навыки взаимодействия с клиентами, умение понимать и удовлетворять их потребности, умение самостоятельно разрешать конфликтные ситуации.

По каждому критерию выставляется оценка по шкале:

- «А» – значительно превосходит ожидания;
- «В» – превосходит ожидания;
- «С» – соответствует ожиданиям;
- «D» – требует улучшения;
- «Е» – неудовлетворительно.

Оценка может проводиться ежеквартально и по итогам работы за год [Апелляционное определение Хабаровского краевого суда, 2014].

Дополнительно к механизму оценки личной эффективности необходимо внедрить программу долгосрочной мотивации для участников (работников, руководителей). Вознаграждение по данной программе должно напрямую быть связано с результатами деятельности организации и профессионализмом сотрудников. Подобные программы мотивации работников распространены в деловой практике крупных компаний («КОМ-СТАР», «Лукойл», «Альфа-капитал», «АФК-Система», «Норильский никель» и др.), что свидетельствует об их эффективности.

Основным инструментом, с помощью которого можно качественно улучшить корпоративное управление, является устав. Устав является внутренним корпоративным документом, который ограничивает управленческие полномочия менеджмента (права на выбор горизонта времени для достижения корпоративных целей), совета директоров. В уставе прописаны особенности принятия управленческих решений, требования к руководителю, а также механизм подразумеваемых (имплицитных) ограничений. Данный механизм был заимствован из практики Европейского Суда по правам человека и определяет ситуации (случаи), которые не прописаны напрямую в тексте нормативного акта. Механизм позволяет руководителю действовать по собственному усмотрению в определенной ситуации (он имеет право выбирать горизонты времени при реализации экономической стратегии компании, при условии, что данная экономическая стратегия будет наилучшей в интересах компании, с учетом реального положения дел), его решения должны соответствовать принципам законности и в рамках корпоративной цели. Если подразумеваемые (имплицитные) ограничения отражены в уставе и руководитель с ними ознакомлен, то в случае нарушения устава руководителем акционер сможет предоставить суду доказательство того, что руководитель знал о положениях устава и тем не менее совершил сделку в личных интересах.

В уставе могут быть определены отдельные случаи, связанные с особенностями заключения сделки, в том числе той, где может быть заинтересованность руководителя [Определение Конституционного Суда, 2011]. На практике заинтересованность трактуется широко, как любой прямой или косвенный финансовый интерес, выгода, доля, бонус, иные привилегии и преимущества, которые лицо может получить непосредственно или через своего представителя, номинального держателя, родственника в результате такой сделки. При осуществлении своих полномочий менеджер обязан действовать от имени юридического лица исключительно добросовестно, с соблюде-

нием должной осмотрительности, в интересах собственника. Ему запрещено заключать сделки с самим собой (через номинального приобретателя), с близким родственником, с юридическим лицом, где он или его родственники являются участниками, работают на управляющих позициях, 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 получения им выгоды прямо или косвенно и убытки, которые понесет компания [Определение Высшего Арбитражного Суда, 2011]. Конкретизируя особенности сделок с заинтересованностью в уставе, мы предотвращаем реализацию воли органа управления, не совпадающей с волеизъявлением собственника. Наконец, в уставе можно предусмотреть обязательную лояльность руководителя по отношению к компании. Имеется в виду запрет на конкуренцию руководителя с компанией как юридическим лицом. Тем самым сокращается риск того, что руководитель компании создаст и возглавит другое юридическое лицо и переманит туда клиентов (контрагентов) для получения личной выгоды в ущерб интересам других собственников.

Недобросовестность действий (бездействия) директора считается доказанной в следующих случаях:

- руководитель действовал при наличии конфликта между его личными интересами (интересами аффилированных лиц директора) и интересами юридического лица;
- руководитель скрывал информацию о совершенной им сделке от участников юридического лица;
- руководитель совершил сделку без требующегося в силу законодательства или устава одобрения соответствующих органов юридического лица;
- руководитель знал или должен был знать о том, что его действия (бездействие) на момент их совершения не отвечали интересам юридического лица [Постановление Пленума, 2013, п. 2].

Учет обстоятельств позволит суду признать, что действия руководителя были добросовестными и разумными [Постановление Президиума 2012].

В случае несоблюдения фидуциарной обязанности лояльности суд может вменить руководителю гражданско-правовую ответственность: возмещение убытков, как упущенной выгоды, так и реального ущерба [Постановление Арбитражного суда 20176].

В заключение следует отметить, инициатива реализации модели корпоративного управления должна исходить от активных добросовестных собственников, поскольку именно они определяют экономическую стратегию развития корпорации. Консенсуальная модель позволит максимально учесть интересы заинтересованных участников (менеджмента, собственников), снизит риск действий органа управления в лич-

ных интересах. Тестом на добросовестность и разумность действий со стороны руководства будет служить механизм подразумеваемых (имплицитных) ограничений, закрепленный в уставе компании. Создание эффективной структуры корпоративного управления позволит понизить градус конфликта между собственниками и менеджментом, укрепив систему сдержек и противовесов.

1. Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 22.10.2014 по делу № 33–6244/2014 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/j5y1VH.
2. Определение Верховного Суда РФ от 26.08.2016 по делу № 305-ЭС16–3884, А41–8876/2015 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/CwBM6S.
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 02.11.2011 № 1486-О-О // Консультант Плюс. URL: goo.gl/Hzhujf.
5. Определение Конституционного Суда РФ от 03.07.2007 № 681-О-П // Консультант Плюс. URL: goo.gl/LhuSf6.
6. Письмо Банка России б/н «О рекомендациях Базельского комитета по банковскому надзору «Совершенствование корпоративного управления в кредитных организациях» ([б.г.]) // Консультант Плюс. URL: goo.gl/2DTx3E.
7. Письмо Центрального банка Российской Федерации от 10.04.2014 № 06–52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» // Консультант Плюс. URL: goo.gl/65R9dR.
8. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 05.05.2016 по делу № А43–21107/2013 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/C1Tu5C.
9. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 27.09.2017 по делу № А73–8747/2016 (2017а) // Консультант Плюс. URL: goo.gl/UsPc13.
10. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20.06.2017 по делу № А60–2329/2016 (2017б) // Консультант Плюс. URL: goo.gl/uo7cck.
11. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.11.2016 по делу № А40–51748/2016 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/p2whnz.
12. Постановление Конституционного Суда РФ от 10.04.2003 № 5-П // Консультант Плюс. URL: goo.gl/easvo4.
13. Постановление Конституционного Суда РФ от 15.03.2005 № 3-П // Консультант Плюс. URL: goo.gl/9GvUx4.
14. Постановление Конституционного Суда РФ от 25.05.2010 № 11-П // Консультант Плюс. URL: goo.gl/yc5Vjg.
15. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Консультант Плюс. URL: goo.gl/rcAjiy.
16. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 06.03.2012 № 12505/11 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/dqHd5p.
17. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.11.2010 № 8366/10 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/W54rDt.
18. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.06.2013 № А40–50320/12-138-470 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/M4pCDj.
19. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 29.06.2016 по делу № А51–1545/2016 // Консультант Плюс. URL: goo.gl/bp4xiA.
20. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.08.2017 по делу № А50–12006/2016 (2017а) // Консультант Плюс. URL: goo.gl/H84uCr.
21. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2017 по делу № А60–19440/2015 (2017б) // Консультант Плюс. URL: goo.gl/Sjds7.
22. Рекомендации Базельского комитета по банковскому надзору «Принципы совершенствования корпоративного управления» (г. Базель, октябрь 2010 года) // Консультант Плюс. URL: goo.gl/U7iPVE.
23. Blair M., Stout L. (1999) A Team Production Theory of Corporate Law // Virginia Law Review. Vol. 85. P. 247–328.
24. Case of Lekic v. Slovenia (2017) // European Court of Human Rights. URL: goo.gl/rTV7Lb.
25. Case of OAO Neftyanaya kompaniya Yukos v. Russia (2012) // European Court of Human Rights. URL: goo.gl/8toi26.
26. Jensen M., Meckling W. (1976) Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure // Journal of Financial Economics. Vol. 3. P. 305–360.
27. Lane T., Ghosh A., Hamann J. et al. (1999) IMF – Supported Programs in Indonesia, Korea, and Thailand. A Preliminary Assessment // Occasional Paper/International Monetary Fund. № 178. P. 1–82.