

От конфликта интересов к корпоративному конфликту

Продолжаем обсуждение путей развития российского корпоративного законодательства. Затронем тему порядка управления, а точнее конфликтов управления разными видами компаний.

В исследовании экспертов Минэкономразвития России указано, что одной из функций права является *снижение экономических издержек*⁴ путем предоставления сторонам сбалансированной модели регулирования отношений на основе установления общеобязательных правил поведения. Правила призваны увязать частные интересы участников хозяйственного общества с публичными интересами и благами (поддержание экономической стабильности в обществе, защита зависимой стороны и т.п.).

Однако взаимодействие участников хозяйственных обществ между собой и с наемными управляющими не всегда бесконфликтно. Это обусловлено различием интересов акционеров и менеджеров, мажоритарных и миноритарных участников хозяйственных обществ. В целях защиты публичных благ нормы права должны способствовать, а иногда и принуждать конфликтующие стороны к взаимовыгодному или общественно-полезному решению. Степень защиты интересов сторон конфликта обуславливается соотношением их интересов с публичными интересами и благами. Например, право собственника на управление предприятием приоритетно

по отношению к интересам менеджера, поскольку непоколебимость права собственности способствует общественной стабильности в большей степени, чем защита трудовых прав отдельного лица.

Вместе с тем, защищая общественные блага нормами законодательства, недопустимо излишнее правовое регулирование отношений сторон, поскольку оно осложняет выбор правового механизма, в рамках которого участники гражданского оборота реализуют свои экономические устремления. Договорное регулирование обладает рядом неоспоримых преимуществ: оперативность, гибкость, добровольность исполнения обязательств (отсутствие органов принуждения). Поэтому в отношениях, которые не затрагивают публичных интересов и не осложнены участием большого круга лиц, допустимо *преобладание диспозитивного регулирования над императивным*.

Цель законодательных и договорных механизмов регулирования отношений – сближение интересов участников гражданского оборота и ликвидация предпосылок к возникновению конфликтов интересов указанных лиц. Способы предотвращения конфликтов должны быть адекватны: направить интересы участников в общее русло, не нарушая права сторон и не превращая оружие защиты в оружие нападения (как это произошло при защите прав миноритарных ак-



АНДРЕЙ КУВАЛКИН

ведущий юрист консультанта компании
“ВЕЛЕС Лекс”

ционеров). Соблюдая принцип соразмерности нарушенного и защищаемого права, необходимо искоренить саму возможность злоупотребления правами, которое производится под видом их защиты. Например, путем лишения злоупотребляющей правами стороны экономической выгоды, как это практикуется в США в отношении корпоративных шантажистов.

Направленность деятельности компании также должна влиять на соотношение диспозитивных и императивных норм, регулирующих процессы ее управления. Например, деятельность публичных компаний, основной целью которых является привлечение большого числа соинвесторов, владеющих незначительными пакетами, необходимо в основном регулировать *императивными* нормами, направленными на защиту интересов мелких акционеров от непрофессиональных или неправо-

⁴ Расходы на организацию управленческих процессов в компании и защиту интересов общества и его участников, которые должно было бы произвести само хозяйственное общество или его участники при отсутствии законодательного регулирования.

Цель законодательных и договорных механизмов регулирования отношений – сближение интересов участников гражданского оборота и ликвидация предпосылок к возникновению конфликтов интересов указанных лиц. Способы предотвращения конфликтов должны быть адекватны: направить интересы участников в общее русло, не нарушая права сторон и не превращая оружие защиты в оружие нападения.

мерных действий управляющих и контролирующих акционеров. В то же время преобладание императивных норм в регулировании деятельности частной компании будет негативно сказываться на ее экономических показателях и не соответствовать целям ее участников.

Для урегулирования вопроса о конфликте интересов был предложен ряд решений, направленных на исключение предпосылок к конфликту, которые построены на принципах увеличения информационной открытости общества и его акционеров, а также пресечения злоупотребления правами со стороны заинтересованных лиц. Однако при разработке теоретических аспектов авторы документа не учли российских реалий системного и законодательного характера, что привело к дублированию отдельных положений, уже существующих в законодательстве, а также попытке внес-

ти ненужные изменения вместо применения действующих механизмов.

Проблему злоупотребления правами акционеров, имеющими преобладающее участие в уставном капитале, предлагается рассмотреть в статье, освещающей вопросы регулирования деятельности физических и юридических лиц, образующих группу, поскольку они осуществляют свои права посредством созданной ими иерархичной структуры финансово-промышленной группы или материнской компании холдинга.

Неконтролирующие акционеры

Начнем с самой защищенной в законодательном плане категории акционеров и участников, не контролирующей общество. Главный их интерес – получение *максимальной краткосрочной выгоды* от вложения средств в уставной капитал общества. Поэтому основной повод конфликта – распределение прибыли. Миноритариев интересует краткосрочная выгода и не заботит развитие организации. Основной же доход "старших" акционеров – повышение рыночной стоимости всей организации. Налицо конфликт интересов: миноритарии хотят дивидендов; мажоритарии – капитализации прибыли. Отсутствие компромиссного решения ведет к борьбе за контроль над обществом. Поэтому авторы концепции предложили наделить неконтролирующих акционеров преимущественно финансовыми способами защиты своих прав с уменьшением их участия в управленческом процессе.

Это можно сделать двояко: *во-первых*, вынести вопрос о размере дивиденда на собрание акционеров, не сковывая собрание ограничениями размеров дивидендов, рекомендованными

советом директоров, *во-вторых*, поручить государственным органам следить за неумеренной капитализацией компанией прибыли и введением фиксированного размера дивидендов по акциям.

Однако *первый способ* не учитывает организационные особенности работы общего собрания акционеров и противоречит логике: как может общее собрание акционеров, в работе которого принимают участие более 50 непрофессиональных инвесторов², определить размер дивиденда по акциям, ведь у каждого свое мнение по поводу распределения прибыли. Также следует учесть, что члены совета директоров выбираются самими акционерами и косвенно представляют их интересы. Поэтому, являясь профессионалами в области управления, они должны найти разумный компромисс между интересами акционера и общества. Кроме того, повестка дня собрания и решения по повестке дня формулируются советом директоров по собственной инициативе и на основании предложений акционеров и не могут быть изменены в процессе их принятия, поскольку в противном случае будет дезорганизована работа собрания. Данная позиция касается только публичных компаний с большим количеством участников. В частных компаниях порядок выплаты дивидендов может определяться решением участников, принятым на собрании.

Второй способ также не идеален, поскольку таит в себе возможность злоупотребления полномочиями должностными лицами государственных органов, которые, получая ряд полномочий, присущих совету директоров, не несут всей полноты ответственности члена совета директоров. Установление жесткой связи размера доходов общества с величиной дохода акционера применимо для владельцев приви-

² Цифра была выбрана, поскольку при наличии в обществе менее 50 акционеров совет директоров может не создаваться.

легированных акций, поскольку они, исходя из сути привилегированной акции, обменивают свое право на участие в управлении на привилегию участия в доходах общества.

Права миноритарного акционера как более слабой стороны нуждаются в законодательной защите, которая должна быть адекватна нарушенному праву. Наиболее правильным решением в данном случае является введение нормы, обязывающей общество выкупить акции у акционеров, не согласных с его дивидендной политикой. Чтобы не допустить злоупотреблений, эта обязанность должна возникать при следующих условиях: у общества имеется чистая прибыль на протяжении не менее чем двух лет, что подтверждает положительную хозяйственную динамику; совет директоров при наличии прибыли отказывается в выплате акционерам дивидендов на протяжении более чем двух лет.

Однако трудно найти адекватный механизм оценки стоимости акций, принадлежащих миноритарным акционерам, поскольку рыночные котировки у акций большинства открытых акционерных обществ отсутствуют, что может затруднить акционерам защиту своих прав. Пример – действующая норма, обязывающая выкупить акции у акционеров, не согласных с отдельными действиями органов управления общества (а точнее, управляющих акционеров), по цене, определенной "независимым" оценщиком, нанятым обществом. Поэтому механизм оценки необходимо сделать более прозрачным. Аналогом может служить способ, применяемый налоговыми органами при определении размера налогооблагаемой базы при продаже акций, которые не котируются на бирже.

Вместе с тем полную замену прав акционеров на участие в управлении финансовым возмещением нельзя считать равноценной. Участие миноритариев в уп-

равлении обществом – это форма контроля за стабильностью финансового состояния компании и разумностью действий управляющих акционеров и менеджмента, излишне рискованные действия которых могут привести к банкротству компании. Для усиления контроля миноритарных акционеров за деятельностью менеджмента нужно ввести не только кумулятивный способ голосования по кандидатурам лиц, избираемых в состав ревизионной комиссии, но и законодательно установить право акционеров на выдвижение кандидатуры аудитора, и обязанность совета директоров – предлагать акционерам выбрать аудитора общества из нескольких кандидатур. Это позволит предотвратить коррупцию в совете директоров, а также учесть мнение миноритарных акционеров.

Итак, миноритарных акционеров нельзя полностью лишать прав участвовать в управлении компанией, но можно немного ограничить отдельные полномочия, которые позволяют злоупотреблять правами. Например, право созыва внеочередного собрания.

В настоящее время акционеры, владеющие определенным пакетом акций, реализуют его вне зависимости от согласия органов управления общества, что создает почву для злоупотребления этим правом. Поэтому необходимо осуществлять судебную проверку правомерности требования созыва собрания всякий раз, когда совет директоров общества отказал в его созыве.

Вместе с тем процедуру проверки надо сделать максимально оперативной по аналогии с рассмотрением споров, возникающих в период избирательной кампании. И чтобы не ущемить интересов ни одной из сторон, ввести подсудность по месту жительства (нахождения) акционера с принудительным уведомлением общества о поступлении иска через аппарат суда (аналогично гражданскому процессу).

Подсудность по месту нахождения истца допустима по следующим основаниям: финансовые расходы на перемещение к месту нахождения ответчика могут подорвать не только финансовое положение истца, но и привести к невозможности защиты его права; невозможно объективное рассмотрение дела по месту нахождения ответчика, когда ответчик является крупным налогоплательщиком или градообразующим предприятием.

Ликвидируя пробелы в правовом регулировании процессов управления хозяйственными обществами, авторы документа создают новые инструменты для злоупотребления правом, пытаются дополнить кодифицированную систему инструментами прецедентного права, такими как классовый иск (иск в интересах группы третьих лиц). Однако так ли хорош этот инструмент? На Западе (особенно в США) в настоящее время вводятся серьезные ограничения на его применение в различных областях права в связи с большим количеством злоупотреблений.

Также следует учитывать разницу в правоприменительной практике и менталитете представителей российского и зарубежного судебного сообщества, чтобы не превратить оружие защиты в оружие нападения. Более того, авторы документа не учли наличия в российской правовой системе инструмента объединения требований большого числа лиц (аналог классового иска) – иска в интересах неопределенного круга лиц, правом подачи которого обладают не только государственные органы, но и общественные объединения. Последние вправе защищать интересы не только своих членов, но и иных лиц, круг которых законом формально не ограничивается.

К таким же пагубным последствиям приведет и расширение права на предъявление косвенных исков. Например, подача косвенных исков без соблюде-

ния отраслевой принадлежности³ может привести не к защите прав акционеров, а к открытию новых способов злоупотребления правом, например путем подачи связанных исков с целью изменения ведомственной юрисдикции спора.

Мысль авторов документа о законодательном закреплении механизма возмещения расходов правильна, но несвоевременна, поскольку такой механизм уже предусмотрен нормами арбитражного процессуального законодательства и не связан с видом иска (прямой или косвенный). Вынесение решения о размере вознаграждения на усмотрение суда позволяет в рамках принципов судебного процесса определить разумность и обоснованность произведенных сторонами расходов. Более того, судебное решение охраняет проигравшую сторону от несения явно не соразмерных нарушенному праву издержек, поскольку последнее может быть использовано победителем как способ для нанесения проигравшему потерь, способных привести к банкротству, т.е. явное злоупотребление правами.

Должностные лица органов управления хозяйственного общества

В рамках исследования были выявлены некоторые недостатки, присущие российскому законодательству, регулирующему сферу оперативного и стратегического руководства обществом, в частности основания для конфликта личных интересов управленца с интересами общества и отдельных групп его акционеров. Конфликт предлагалось устранить путем заимствования норм, регулирующих однотипные отношения, из зарубежного права.

Однако нормы американского права, построенного на прецедентной основе, могут не вписаться в российское корпоративное право, основанное на германской модели права.

Для воплощения задуманного предлагалось использовать следующие меры:

- ужесточить требования к статусу независимого директора с одновременным расширением полномочий независимых директоров;
- уточнить размер и перечень оснований для наступления ответственности наемных менеджеров;
- уточнить распределение полномочий между органами управления хозяйственного общества.

Указанные меры оправданны, хотя и слегка запоздали. Более того, некоторые из методов их воплощения несколько неадекватны. Например, одним из требований, предъявляемых к лицу, претендующему на статус независимого директора, является отсутствие прошлой совместной работы с лицами, входящими в органы управления и акционерами общества. Однако создатели стратегии не уточнили, каким должен быть этот временной разрыв. Большинство грамотных менеджеров сменили уже несколько мест работы, поэтому всегда (или почти всегда) найдется бывший сотрудник, который трудится в организации на управленческой должности. Отсутствие совместной деятельности не является препятствием для налаживания неформальных контактов, смещающих мнение "независимого" директора в нужную сторону. Поэтому данное основание нельзя считать обоснованным. Более того, оно может быть использовано в качестве способа давления на независимого директора в случае несогласия с его мнением.

Не входят в круг задач независимого директора и некоторые полномочия, которые авторы проекта пытаются ему передать. Например, проверка достоверности показателей финансовой отчетности является скорее прерогативой аудиторов или членов ревизионной комиссии, но не члена совета директоров. И если у члена совета директоров возникают сомнения в достоверности предоставленных ему цифр, он должен поручить проверить их профессионалам – членам ревизионной комиссии или привлеченному аудиторю.

Мерами для предотвращения конфликта интересов является законодательное установление критериев ответственности лиц, входящих в единоличные или коллегиальные органы управления общества, а также введение материальных и процессуальных мер, увеличивающих размер ответственности управляющих.

В настоящее время критерии ответственности руководителей и членов коллегиальных исполнительных органов выработаны судебной практикой. Привлечение к ответственности лица, исполняющего обязанности единоличного исполнительного органа, осуществляется на основании подписанных им документов, направленных на совершение сделки, выходящей за пределы полномочий либо заведомо вредной для интересов общества. Лица, входящие в коллегиальные органы руководства, высказывают свое мнение путем голосования, которое отражается в протоколе заседания соответствующего органа.

На основании документов, отражающих волю управленца, а также совершенных во исполнение принятых решений, и устанавливается вина лица. При этом между принятым решением и наступившими последствиями должна существовать связь, поз-

³ Например, предъявление потребителем продукции претензий к члену совета директоров компании о качестве продукции.

воляющая установить вину лица в форме умысла или неосторожности. Поэтому несовершеннолетняя сделка не может служить основанием для оспаривания правомерности принятого решения. Вместе с тем введение нормы, позволяющей оспаривать голозование лица по несовершеннолетней сделкам, приведет к возникновению нового способа злоупотребления правами.

Что касается предложений о коллективной ответственности членов совета директоров, то автор не учел, что законом об акционерных обществах установлен солидарный принцип ответственности, которая по своей сути является разновидностью коллективной ответственности.

Нельзя согласиться и с мнением о том, что размер ответственности лиц, входящих в органы управления, ограничивается только величиной их заработной платы, поскольку нормами как гражданского, так и трудового права предусмотрена полная имущественная ответственность руководителя за причиненные им убытки. Полная ответственность, согласно трудовому законодательству, отличается от ограниченной тем, что лицо отвечает перед кредиторами не только своим заработком, но и всем принадлежащим ему имуществом, поскольку банкротство физического лица, не являющегося предпринимателем, в российском праве (в отличие от американского) не предусмотрено.

Еще одной мерой ограничения конфликта интересов управляющих может служить запрет на совмещение должности в других организациях. Однако авторы не учли, что такой запрет уже установлен нормами трудового законодательства для всех руководителей, заключивших трудовые до-

говоры с организацией. Более того, трудовое законодательство позволяет распространить этот запрет посредством упоминания его в учредительных документах компании на любое лицо, входящее в коллегиальный исполнительный орган, с которым заключен трудовой договор. Вместе с тем, если руководитель выполняет свои обязанности на основе гражданско-правового договора, то указанные положения лучше включить в договор, поскольку в противном случае будет допускаться необоснованное ущемление прав лица на ведение предпринимательской деятельности (например, управляющей организации). А конфликт интересов может быть уравновешен повышенным размером ответственности такого лица.

Органы государственной власти

Право насаждается государством и охраняется им в рамках защиты публичных интересов и общественных благ. И поскольку государство по своей сути является абстрактной юридической конструкцией (как и юридическое лицо), оно вынуждено действовать через свои органы, осуществляющие делегированные им полномочия.

Для защиты общественных интересов государством в зависимости от общественной опасности проступка применяются нормы административного или уголовного наказания виновного⁴. На стороне потерпевшего обязано выступать государство, представляемое уполномоченным органом, поскольку нарушитель обладает значительными временными и иногда финансовыми ресурсами,

которых нет у потерпевшего, что объясняет неравенство прав участников. Поэтому на каждой стадии процесса должен быть повышенный контроль за соблюдением прав сторон с целью наказания лица за нарушение установленных государством правил поведения. Это обуславливает обязанность возбуждения и сбора материалов по делу формально не заинтересованным лицом – государственным служащим, который и представляет собранные материалы на рассмотрение суда. И неудовлетворительное выполнение государственным служащими своих обязанностей по надлежащему рассмотрению и проверке поступившей к ним информации не является доводом в поддержку передачи частным лицам правомочий, реализуемых государственным органами (в частности, права на возбуждение административного дела в суде)⁵.

Поскольку дисквалификация руководителя является одной из форм административного наказания, а не гражданско-правовым методом защиты нарушенного права, то его назначение должно осуществляться по правилам административного процесса уполномоченным государственным органом.

Поэтому в данном случае надо исправлять не закон, а систему его применения.

Корпоративный конфликт возникает там, где есть конфликт интересов и поводы для злоупотребления. Поэтому путями профилактики конфликтов являются: поиск компромиссных решений; лишение злоупотребляющего правами экономического интереса; четкий правоприменительный механизм. Этими принципами надо руководствоваться при создании законов. ■

⁴ Административное (как и уголовное) право является институтом государственного принуждения, однако в силу меньшей общественной опасности проступков, входящих в сферу его регулирования, некоторые институты административного процесса упрощены.

⁵ В поддержку этого довода можно привести позицию Конституционного суда РФ, который разъяснил, что следственные органы не освобождаются от обязанностей по сбору доказательств виновности лица по делам частного обвинения.