

РУКОВОДСТВУЯСЬ И ДЕНЬГАМИ, И СОВЕСТЬЮ

Механизмы вознаграждения директората

Сергей ЛУЦЕНКО



Комбинирование социальных сигналов и умеренного материального вознаграждения по результату в отношении руководства компании порождает просоциальную мотивацию. Это стимулирует работать честно и добросовестно, нежели только выполнять прагматичные материальные схемы, которые заложены в контрактах между сторонами. Нередко подобные схемы подавляют желательное просоциальное поведение.

*ЛУЦЕНКО Сергей Иванович,
ведущий эксперт по научному консультированию Контрольного управления
Президента РФ*

В Кодексе корпоративного управления, рекомендованном к применению письмом Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463, сказано, что система вознаграждения должна быть направлена на сближение финансовых интересов директоров с долгосрочными финансовыми интересами акционеров. Необходимо обеспечивать полную прозрачность материальных выгод, предоставляемых членам совета директоров, в виде четкого разъяснения применяемых подходов и принципов. А также детально раскрывать информацию по всем видам выплат, льгот и привилегий, предоставляемых членам совета директоров за выполнение своих обязанностей.

Причем в Кодексе корпоративного управления реализуется механизм вознаграждения для членов исполнительных органов и иных руководителей по результату работы. Другими словами, механизм вознаграждения, заложенный в национальном Кодексе корпоративного управления, направлен на реализацию идеологии материальных стимулов директората.

Как отмечает Линн Стаут¹, стратегии вознаграждений за результативность по своему характеру часто сопряжены с пагубными решениями социального характера — корпоративными скандалами. В основу схем мотивационных выплат за результативность положена теория оптимального контракта — *Homo economicus*. Это идеальная модель экономического субъекта, которому присуще корыстное поведение. Она показывает, что предполагаемые материальные стимулы являются лучшими и доступными для мотивации агента (члена органов управления компании) на реализацию дела, порученного принципалом (собственником). Контракт (договорные отношения) между менеджментом (исполнительным органом) и собственниками (акционерами) компании является неполным, поскольку не учитываются условия, связанные с возможностью достижения определенных результатов. А результат не обязательно связан с более эффективным поведением директората, поскольку он может быть достигнут и с помощью авантюристического, неэтичного, порой незаконного поведения последнего².

Комбинирование социальных сигналов и умеренного материального вознаграждения по результату в отношении руководства компании порождает просоциальную мотивацию. Это стимулирует работать честно и добросовестно, нежели выполнять только прагматичные материальные схемы, которые заложены в контрактах между сторонами. Нередко подобные схемы подавляют желательное просоциальное поведение.

Обратимся к примеру из национальной корпоративной практики.

В контракте с генеральным директором компания предусмотрела премирование (вознаграждение) по результату реализации продукции. Однако положение о стимулирующих выплатах не было утверждено советом директоров. Тем не менее руководителю данное обстоятельство не мешало выплачивать себе премии. Правоприменитель учел рекомендации Кодекса корпоративного поведения, утвержденного распоряжением ФКЦБ от 04.04.2002 № 421/р, который хотя и не является нормативным правовым актом, но определяет стандарты корпоративного поведения, в том числе в целях защиты акционеров

и самого юридического лица от неэтичных, недобросовестных, неразумных и несправедливых действий органов управления общества. Суд отметил, что руководитель, выплачивая себе значительные суммы дополнительно к окладу, принимал решения, в которых был лично материально заинтересован. При таких обстоятельствах руководитель должен был принять естественную меру по недопущению конфликта интересов: обратиться в совет директоров и в письменном соглашении урегулировать вопрос пересмотра своего оклада или выплаты премий непосредственно в отношении себя как единоличного органа управления компанией. Тем самым в результате своих незаконных действий — необоснованного получения денежных средств — руководитель нанес убытки компании. Он нарушил нормы национального корпоративного законодательства (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 08.11.2013 по делу № А56-14323/2012).

Классическая схема выплат вознаграждений по результату

Теория оптимального контракта рассматривает особенности установления мотивационных выплат руководству компании с точки зрения разрешения агентской проблемы. То есть происходит столкновение интересов двух заинтересованных участников. Рациональный и эгоистичный принципал (акционер) нанимает рационального и эгоистичного агента (директора), чтобы выполнить некоторую задачу, поставленную перед ним. Поскольку руководитель эгоистичен, он старается изменить правила игры в свою пользу. В свою очередь принципал захочет минимизировать вознаграждение агенту. Результатом соперничества двух сторон является конструирование оптимального контракта, который обязывал бы собственника выплачивать руководителю определенное вознаграждение, которое было бы привязано к предполагаемой оценке результативности последнего.

Такова идея. Но на практике, даже при оптимальном контракте между заинтересованными сторонами, возникают проблемы. Вот руководитель компании выплатил себе премии без согласования с акционерами, как было предусмотрено Положением о генеральном директоре общества. Отметим, что это Положение — своего рода оптимальный контракт. В нем учтены условия взаимоотношений, в том числе выплат стимулирующего характера, между акционером-принципалом и руководителем-агентом. Тем самым руководитель нарушил установленный законом принцип добросовестности и разумности при осуществлении своих прав и обязанностей, предусмотренный статьей 53 Гражданского кодекса и статьей 71 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах». В результате таких действий обществу был причинен ущерб в виде недополученных доходов (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27.12.2012 № А27-18008/2011, Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 03.12.2012 № А28-1031/2012).

Приведу пример. В трудовой договор члена органа управления включены бонусные выплаты без привязки его фактического участия в хозяйственной деятельности компании и без одобрения со стороны уполномоченного лица совета директоров. Это повлекло за собой не только убыточность сделки, дополнительные расходы и обязательства для компании, но и невозможность выплаты в будущем повышенной компенсации при увольнении, не преду-

смотренной законом (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18.07.2013 № А45-28921/2012).

Как замечает все та же Стаут³, вознаграждение менеджменту надо рассматривать как проблему проектирования надлежащих стимулов по отношению к мотивации менеджмента, служащих интересам акционеров. Причем оптимальная контрактная теория работает эффективно лишь при условии определения четких и прозрачных правил игры, которым руководитель должен следовать, чтобы заработать. Сами решения (положения, приказы и другие локальные документы компании) и значения мотивационных выплат должны быть объективными и согласованными заранее с уполномоченным лицом. Предполагаемое соглашение между сторонами является важным, потому что теория оптимального контракта зиждется на модели Homo economicus и не оставляет возможности для доверительных аспектов. Мотивационные контракты могут управлять поведением рациональных и эгоистичных агентов и принципалов, только если их условия изложены четко и объективно.

Необходимо помнить, что даже хорошо сконструированный контракт между принципалом и агентом зачастую дает сбои.

В частности, между компанией в лице совета директоров и генеральным директором был заключен трудовой договор, который в числе прочего оговаривал вознаграждения по итогам финансового года. То есть действующим договором были определены четкие правила игры между сторонами: значение выплат стимулирующего характера, порядок их расчета. Тем не менее руководитель, подчиняясь модели Homo economicus, нарушил принцип добросовестности и разумности при осуществлении своих обязанностей, предусмотренных национальным корпоративным законодательством, выплатив себе вознаграждения, многократно превышающие допустимые действующим договором. Тем самым он причинил компании убытки, что свидетельствует о противоправности его действий (Постановление ФАС Уральского округа от 16.10.2013 № Ф09-9317/13 по делу № А34-6637/2012).

Итак, система вознаграждений членам органов управления компании по результату (именно такая модель мотивационных выплат заложена в Кодексе корпоративного управления) имеет свои недостатки. Она коррелирована с моделью Homo economicus, предусматривающей рациональное, эгоистичное, а порой неправомерное поведение актора (члена органа управления компанией), который стремится даже в условиях четких правил игры установить собственные. Следовательно, привязка мотивационных выплат исключительно к результату деятельности компании (выручка, прибыль, курсообразование акций или капитализация компании) не является эффективной, поскольку опирается исключительно на идеологию материальных стимулов.

Просоциальная модель мотивационных выплат

После рассмотрения модели вознаграждений по результату, которая базируется на парадигме, что люди — рациональные и эгоистичные акторы⁴, перейдем к новой модели мотивационных выплат, которая основана на добросовестности (просоциальности) действий со стороны директората (собственника) компании.

Действие руководителя следует рассматривать просоциальным, или до-

бросовестным, всякий раз, когда он жертвует своим временем, денежными средствами или другим ресурсом, чтобы избежать причинения вреда другому или соблюсти правила этики⁵.

Просоциальное поведение со стороны принципала и агента связано с определенными социальными сигналами. В частности, их формируют жесткие правила игры, предложенные принципалом агенту. А также ожидания со стороны другого участника — как бы он повел себя при схожих обстоятельствах.

В первом случае агент должен последовательно выполнять условия установленной принципалом инструкции. Например, соглашению между руководителем и уполномоченным лицом компании (советом директоров, акционером). Оно предусматривает объективные мотивационные выплаты (величина вознаграждения, механизм расчета) не только за результат деятельности (например, рост капитализации компании), но и за неденежные награды (предоставление привилегированного отдыха, комфортабельные офисы, продвижение по службе).

Во втором случае просоциальные сигналы отмечены Высшим Арбитражным Судом РФ в Постановлении Президиума от 06.03.2012 № 12505/11. Согласно ему, добросовестность (просоциальность) действий означает, что руководитель как лицо, которому акционеры доверили руководство текущей деятельностью общества, должен *совершать действия, ожидаемые в аналогичной ситуации при аналогичных обстоятельствах от хорошего руководителя*. Другими словами, Высший Арбитражный Суд рассматривает просоциальное поведение руководителя компании через призму ситуации и обстоятельств, в которых хороший руководитель повел бы себя добросовестно. То есть руководствуясь совестью, а не материальными искушениями. Принципал доверяет агенту, а тот, в свою очередь, также будет доверять принципалу и действовать просоциально.

На поверхности лежит проблематика, связанная с конструированием действительно оптимального контракта, который стимулировал бы участников без риска нежелательных побочных эффектов. Данная ситуация связана с неполнотой контракта — ведь невозможно заранее решить все споры, которые могут возникнуть между сторонами в будущем.

Разрешение данной дилеммы возможно с использованием механизма «подразумеваемых ограничений». В частности, как отмечает Луценко⁶, руководитель компании получает одобрение со стороны уполномоченного органа действовать по собственному усмотрению (поскольку невозможно учесть всех обстоятельств ситуаций, которые могут наступить в будущем). Тем самым механизм «подразумеваемых ограничений» направлен на легитимацию действий со стороны директората. При этом директорат обязан четко выполнять свои фидуциарные обязанности должной заботливости и лояльности. Такой механизм позволяет избегать конфликта интересов, мотивирует руководство компании к добросовестности поведения. Имплементация механизма «подразумеваемых ограничений» в фидуциарные принципы позволяет сконструировать оптимальный контракт с учетом объективности, прозрачности и жесткости взаимоотношений между сторонами, включая просоциальность поведения.

Другим инструментом, позволяющим разрешить проблему неполноты контракта, является модель делового целеполагания. Она основана на принципах

взаимного доверия и уважения и позволяет передать права по управлению компанией директората и получить акционерам возможность воспользоваться преимуществами при последующем контроле. В частности, при мониторинге фидуциарных обязанностей при совершении хозяйственных операций со стороны агента (исполнительного органа компании) с использованием правоприменительной практики в аналогичной правовой ситуации. Представленная модель также позволит культивировать добросовестность у членов органов управления компанией⁷.

Снова обратимся к примерам. Действующий Кодекс корпоративного поведения, который рекомендован акционерным обществам для использования в работе (распоряжение ФКЦБ от 04.04.2002 № 421/р), отражает определенные стандарты поведения членов исполнительных органов, проверку членов органов управления на просоциальность действий.

В частности, в п. 3.1.1. главы 4 Кодекса корпоративного поведения говорится: обязанность членов правления действовать добросовестно (элемент, который дополняет неполный контакт) и разумно в интересах общества означает, что они должны проявлять при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей, определенных в уставе, заботливость и осмотрительность, которых следует ожидать от хорошего руководителя в аналогичной ситуации при аналогичных обстоятельствах. В п. 6.1.1 главы 4 Кодекса корпоративного поведения отмечено, что член правления считается действующим разумно и добросовестно, если он лично не заинтересован в принятии конкретного решения и внимательно изучил всю информацию, необходимую для принятия решения. Такие же стандарты поведения предусмотрены п. 3 статьи 53 Гражданского кодекса Российской Федерации и требуют от уполномоченного лица действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно.

Мотивационные выплаты руководителю по собственным приказам без согласия с работодателем (в частности, с советом директоров) свидетельствуют о противоправности действий генерального директора: не проявил должную заботливость и осмотрительность, нарушил фидуциарные принципы (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 11.03.2013 № А56-44208/2012, Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 08.06.2011 № А39-65/2011).

В данном случае компания проверила действия руководства на предмет просоциальности, прибегнув к судопроизводству. Кроме того, представленные примеры показывают, что отсутствие просоциальных механизмов (в частности, подразумеваемых ограничений) в контрактах между принципалом и агентом приводит к следованию модели *Nemo esopoticus* со стороны последнего.

По наблюдению Стаут⁸, схема вознаграждения, основанная исключительно на материальном стимулировании, воспроизводит три взаимно усиливающих механизма. Происходит изменение восприятия социального контекста, что способствует выработке мотивации эгоизма. Создаются материальные искушения, которые могут аннулировать принципы совести. И, наконец, происходит «выдавливание» лиц с просоциальными особенностями характера.

Интересной представляется позиция правоприменителя в отношении добросовестности руководителя компании. В частности, он отметил, что еди-

ноличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор) при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей должен действовать в интересах общества, осуществлять свои права и исполнять обязанности в отношении общества добросовестно и разумно. Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении Президиума от 08.02.2011 № 12771/10, при рассмотрении споров о возмещении причиненных обществу единоличным исполнительным органом убытков подлежат оценке его действия (бездействие) с точки зрения добросовестного и разумного осуществления им прав и исполнения возложенных на него обязанностей. Надо также исследовать вопрос уменьшения имущества общества в результате его действий.

При определении интересов компании следует, в частности, учитывать, что основной целью деятельности коммерческой организации является извлечение прибыли (п. 1 статьи 50 Гражданского кодекса РФ). Необходимо принимать во внимание соответствующие положения учредительных документов и решений органов юридического лица (например, об определении приоритетных направлений его деятельности, об утверждении стратегий и бизнес-планов и т. п.). Директор не может быть признан действовавшим в интересах юридического лица, если он действовал в интересах одного или нескольких его участников, но в ущерб юридическому лицу.

Неразумность действий (бездействие) директора считается доказанной, в частности, когда директор совершил сделку без соблюдения обычно требующихся или принятых в данной компании, являющейся юридическим лицом, внутренних процедур для совершения аналогичных сделок. Исходя из смысла вышеприведенных разъяснений, признание либо непризнание сделки недействительной не влияет на оценку разумности и добросовестности действий генерального директора.

Действия руководителя являются недобросовестными и неразумными, если нарушаются нормы корпоративного законодательства. Например, заключен договор на оказание лечебно-профилактических услуг директору, его жене и сыну за счет компании (получение личной материальной выгоды). То есть договор не направлен на достижение основной цели компании — извлечение прибыли от деятельности. В результате нецелевого расходования денежных средств со стороны руководителя им были уменьшены активы компании (Постановление ФАС Московского округа от 26.12.2013 № Ф05-15130/2012 по делу № А40-61144/12).

Еще одну крамольную мысль высказывает Стаут⁹. В частности, замечает, что схема, основанная на выплате за результат, вытесняет элементы бескорыстности (добросовестности): доверие, лояльность и обязательства. Это происходит потому, что выделение материальных стимулов способствует управлению социальным сигналом (в частности, аналогичный руководитель в схожих условиях будет действовать в согласии со своей совестью) и продвижению эгоизма. Материальное вознаграждение, предложенное как мотивация агента совершить какое-либо действие, неизбежно включает сигнал: ожидание принципалом эгоистичного поведения со стороны агента. Кроме того, схемы оплаты по результату включают эгоизм агента, что способствует получению им преимуществ от принципала.

Таким образом, идеология материальных стимулов, как оказывается, изменяет поведение участника (в том числе просоциальность) и его мотивации. Контракты, основанные на мотивационных выплатах членам органов управления по результату, до определенного уровня являются неполными. В данной ситуации руководители имеют возможность попытаться изъять огромные активы компании посредством своего неправомерного поведения.

В частности, неправомерное поведение выражается в установке руководителем собственных правил игры (без одобрения работодателя), целью которой является личное материальное обогащение (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 26.11.2013 № А13-14986/2012). Получение значительных незаконных компенсационных выплат наблюдается при досрочном увольнении («золотые парашюты»), в том числе без привязки к результату деятельности компании (Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.02.2009 № А35-4870/08-С5).

Опасность схемы вознаграждения за результат заключается в том, что добросовестные руководители уступают искушению, тем самым переступая черту законности, добросовестности и этичности. Данное явление носит название «когнитивный диссонанс». Другими словами, несогласованность (непоследовательность) между верой и фактическим поведением участника.

Таким образом, культивирование просоциального поведения между принципалом и агентом реализуется только в том случае, если будет сконструирован оптимальный контракт. В нем должны присутствовать не только механизмы выплат вознаграждения за результат (причем размер выплат должен быть умеренным, с учетом ряда критериев оценки деятельности руководителя), но и просоциальные аспекты (подразумеваемые ограничения, ожидания со стороны другого участника). Иначе контракт, основанный исключительно на материальном стимулировании, может привести к ситуации, в которой руководитель будет устанавливать собственные правила игры, параллельно меняя не только свое поведение, но и мотивацию.

*Ессенцуки,
Ставропольский край*

Примечания:

- ¹ Stout L. Killing Conscience: The Unintended Behavioral Consequences of «Pay for Performance» // Working Paper. Cornell School of Law. 2012. P. 2.
- ² Там же.
- ³ Stout L. Killing Conscience: The Unintended Behavioral Consequences of «Pay for Performance» // Working Paper. Cornell School of Law. 2012. P. 5.
- ⁴ Henrich J. et al. Foundations of Human Sociality: Economic Experiments and Ethnographic Evidence from Fifteen Small-Scale Societies // USA: Oxford University Press. 2004. P. 8.
- ⁵ Stout L. Killing Conscience: The Unintended Behavioral Consequences of «Pay for Performance» // Working Paper. Cornell School of Law. 2012. P. 10.
- ⁶ Луценко С.И. Карт-бланш, или Подразумеваемые ограничения // Слияния и Поглощения. 2014. № 1. С. 48–54.
- ⁷ Луценко С.И. Теории приоритета управления компанией: баланс интересов участников // Финансовый менеджмент. 2011. № 6. С. 45–52.
- ⁸ Stout L. Killing Conscience: The Unintended Behavioral Consequences of «Pay for Performance» // Working Paper. Cornell School of Law. 2012. P. 23.
- ⁹ Stout L. Cultivating Conscience: How Good Laws Make Good People // Issues in Governance Studies. 2010. № 38. P. 1–6.