

▲ КОРПОРАТИВНОЕ
ПРАВО**Луценко С.И.**

Аналитик

МОДЕЛЬ
управляемой
демократии
В КОМПАНИИ**Модель
управляемой
демократии
в компании**

Коммерческая организация имеет своей целью «объединение капиталов», при этом предполагается, что все собственники (акционеры) должны действовать скоординировано, соблюдая правила корпоративной этики, осуществляя свою деятельность на доверии (фидуции), в целях создания стабильной и эффективной работы компании. Создание ситуации, при которой могут возникнуть внутрикорпоративные конфликты, при которых одни акционеры необоснованно получают определенные приоритеты, является недопустимым.

Сразу отметим, что к ООО, как и к АО, должны применяться общие подходы в регулировании корпоративных отношений. Коммерческая организация является формой коллективного предпринимательства, в которой уставный капитал разделен на определенное число акций (долей), право собственности акционерного общества (общества с ограниченной ответственностью) имеет специфику по порядку владения, пользования и распоряжения ею, поскольку эти вопросы решаются в том числе путем совместного волеизъявления акционеров (собственников). Основные вопросы, касающиеся динамики отношений собственности в обществе, относятся

к компетенции общего собрания акционеров, на котором на основе демократических процедур происходит согласование интересов акционеров.

Цель компании должна соответствовать критерию корпоративного блага: повышение рыночной капитализации активов, инвестиционной привлекательности, приобретение конкурентных преимуществ на рынке (постановление Конституционного суда РФ от 24.02.2004 № 3-П).

При создании компании собственник ее активов наделяется управленческой дискрецией, позволяющей ему в целях достижения максимальной эффективности экономической деятельности назначать (выбирать) руководителя (менеджмент, совет директоров), которому доверяется управление созданной организацией.

Руководитель должен действовать в интересах компании и ее собственников добросовестно и разумно (нести фидуциарные обязанности). От качества работы руководителя во многом зависит соответствие результатов деятельности компании целям, ради достижения которых она создавалась. Кроме того, управленческая дискреция по управлению активами, которой наделяется руководитель, и предъявляемые к нему в связи с этим требования предполагают в качестве одного из необходимых условий успешного сотрудничества собственника с лицом, управляющим его имуществом, наличие доверительности (фидуциарных отношений) в отношениях между ними (постановление КС РФ от 15.03.2005 № 3-П).

Создание компании влечет за собой определенные юридические последствия — создание общественных благ (рабочие места, уплата налогов, участие в благотворительной деятельности). Тем самым компания заключает общественный договор с государством.

Собственник, участвуя своим капиталом в деятельности компании, принимает на себя бремя заботы о собственном благополучии, в силу которого он несет риск неэффективности экономической деятельности коммерческой организации.

Государство в рамках данного общественного договора не освобождается от предоставления государственной помощи собственникам, оказавшимся в трудной ситуации (постановление КС РФ от 25.05.2010 № 11-П).

Интересной представляется позиция в решении Верховного суда США (Supreme Court of The United States «Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc», 573 U. S. от 30.06.2016) относительно приоритетной цели коммерческой организации.

В частности, американский правоприменитель отмечает, что современное корпоративное право не предъявляет требование к компании, чтобы получать исключительно прибыль. Коммерческая организация может взять расходы на финансирование дорогостоящих экологических кампаний, мер по энергосбережению.

Может возникнуть ситуация, когда коммерческие организации, концентрируя значительную экономическую мощь, в состоянии влиять на принятие стратегических политических решений.

Вступая в общественный договор с государством, крупные компании за счет оптимизирования налоговых платежей (порой посредством уклонения и создания мошеннических налоговых схем) наносят колоссальный ущерб, нарушая процедуру распределения публичных благ (поскольку многие государственные социальные программы зависят от налоговых платежей таких компаний), освобождая от социальной ответственности небольшое число мажоритарных собственников, а компанию превращая в «монстра Франкенштейна» (поста-

новление Европейского суда по правам человека от 20.09.2011 по делу «ОАО „Нефтяная компания Юкос“ против РФ»).

Действительно, корпоративный сектор может быть изображен по аналогии с национальным правительством. Корпоративный сектор может предоставить огромные преимущества: окупаемость инвестиций, возможности трудоустройства, инновационные продукты и налоговые поступления. Может также причинить значительный вред: ущерб окружающей среде, уклонение от уплаты налогов, обман потребителей [1].

Коммерческая дискреция компании зависит от устойчивости работы и непрерывного выполнения органами управления (менеджмент, совет директоров) возложенных на них фидуциарных обязанностей (должной заботливости, добросовестности, лояльности). При этом акционеры общества как лица, получающие дивиденды от чистой прибыли, являются заинтересованными в стабильной доходности и коммерческой ликвидности акционерного общества (постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 29.06.2016 по делу No А51-1545/2016).

Структура акционерного общества, определение порядка деятельности самой компании направлены на ограничение чрезмерного вмешательства акционеров в предпринимательскую деятельность общества в целях эффективности его функционирования и соблюдения интересов самих же акционеров. Корпоративное законодательство ограничивает пределы такого вмешательства, обеспечивая известную свободу предпринимательской деятельности акционерного общества в лице его менеджеров (совета директоров, исполнительных органов).

Также необходимо учитывать принцип преваляирования интересов компании в целом (общего блага) над интересами

других участников акционерных отношений — отдельных благ акционеров, директоров, управляющих.

КС РФ (постановление от 24.02.2004 No 3-П) прямо указал, что интересы общества являются превалярующими «в той мере, в какой оно действует для достижения общего для акционерного общества блага» (корпоративного блага).

Интересы заинтересованных участников (менеджмента, собственников) не могут противоречить интересам долгосрочной перспективы развития компании (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.12.2017 по делу No А40-68954/17-48-654).

С другой стороны, необходимо учитывать, что интерес компании произведен от интересов его акционеров (собственников), так как интересы коммерческой организации не просто неразрывно связаны с интересами акционеров, они предопределяются ими, следовательно, удовлетворение интересов компании обеспечивает удовлетворение интереса ее собственников (Определение ВС РФ от 26.08.2016 по делу No 305-ЭС16-3884, А41-8876/2015).

Корпоративное управление представляет собой систему взаимоотношений между руководством организации, ее советом директоров, акционерами и другими заинтересованными лицами (Рекомендации Базельского комитета по банковскому надзору «Принципы совершенствования корпоративного управления» (октябрь 2010 года)).

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 интере-

сах коммерческого лица и его собственников (с учетом приоритетных направлений его деятельности, утверждению стратегий и бизнес-планов и т. п.).

Необходимо менять временной вектор развития компании с краткосрочных интересов в отношении цены акции на преследовании долгосрочных, в том числе с социально-экономическим уклоном, стратегий [2;3].

Для рассмотрения предлагается модель управления компанией, основанная на управляемой демократии. В ее основе лежит принцип командного взаимодействия с учетом мотивационной составляющей заинтересованных участников (акционеров и органов управления). Активную роль в построении представленной модели должен играть добросовестный акционер, который во внутренних корпоративных документах определяет экономическую стратегию развития компании. Для снижения рисков, связанных с возможным совершением сделок с финансовой заинтересованностью, в корпоративных документах можно учесть механизм ограничений, а также прописать особенности наступления ситуации, связанной с ожидаемым корпоративным ущербом (превентивная функция).

Управляемая демократия в компании подразумевает построение вертикали контроля со стороны добросовестного активного акционера или нескольких акционеров с длительным инвестиционным временным периодом с учетом командного сотрудничества участников (собственников, руководства, служащих). Каждый из участников занимает свое место в компании, и на него возлагается персональная ответственность. Тем самым компания преобразуется в «машину», где каждый участник вносит свой вклад в конечный результат в рамках централизованно управляемой машины с ориентиром на долгосрочную перспективу.

Другими словами, компания становится институтом, подходящим для создания и реализации долгосрочных проектов: инвестиций в инфраструктурные проекты и изобретения [4; 5].

Такие корпоративные инвестиции обеспечивают в будущем крупные экономические выгоды: не только финансовые доходы для акционеров и держателей облигаций, но также и возможности для трудоустройства, производство качественных товаров, налоговые поступления для государства, развитие технологий, которые будут способствовать росту благосостояния общества.

Предложенная модель позволит снизить риски незаконного изъятия активов со стороны органа управления — снизить градус агентской проблемы [6].

Для реализации предложенной модели необходимо закрепить во внутренних корпоративных документах ряд основополагающих положений.

Основным документом, с помощью которого можно начать реализацию предложенной модели, является устав, утверждение которого отнесено к компетенции общего собрания акционеров.

- ▲ *С помощью устава можно регулировать управленческую дискрецию руководства (выбора горизонта времени для достижения корпоративных целей), прописать особенности принятия управленческих решений, требования к руководителю, а также механизм подразумеваемых (имплицитных) ограничений.*

Кроме того, факт ознакомления и, возможно, последующее нарушение имплицитного механизма позволит акционеру в процессе судопроизводства иметь доказательство того, что орган управления был ознакомлен и тем не менее совершил сделку в личных интересах.

В уставе могут быть определены отдельные случаи (ограничения в уставе), связанные с особенностями заключения отдельных сделок со стороны руководителя, в которых может иметь место финансовая заинтересованность (Определение КС РФ от 02.11.2011 № 1486-О-О).

Причем заинтересованность трактуется на практике самым широким образом и включает в себя любой прямой или косвенный финансовый (материальный) интерес, выгоду, долю, бонус, иные привилегии и преимущества, которые лицо может получить непосредственно или через своего представителя, номинального держателя, родственника в результате такой сделки. Полномочия руководителя осуществляются с соблюдением им фидуциарной обязанности, т. е. обязанности действовать от имени юридического лица исключительно добросовестно и разумно, с соблюдением должной осмотрительности, в интересах акционера.

Добросовестность и разумность в данном случае означают такое поведение руководителя, которое характерно для обычного заботливого хозяина или добросовестного коммерсанта. Соответственно, для определения недобросовестности и неразумности в действиях (бездействии) органа управления его поведение нужно сопоставлять с реальными обстоятельствами дела, в том числе с характером лежащих на нем обязанностей и условиями оборота и с вытекающими из них требованиями заботливости и осмотрительности, которые во всяком случае должен проявлять любой разумный и добросовестный участник оборота.

Письмом ЦБ РФ от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» введены дополнительные критерии добросовестности и разумности (помимо отсутствия личной заинтересованности, действий в интересах общества, проявления осмотрительности

и заботливости, которых следует ожидать от хорошего руководителя в аналогичной ситуации при аналогичных обстоятельствах): принятие решений с учетом всей имеющейся информации, в отсутствие конфликта интересов, с учетом равного отношения к акционерам общества, в рамках обычного предпринимательского риска (пункт 2.6.1); стремление добиваться устойчивого и успешного развития общества (пункт 126).

Бездействие становится противоправным лишь тогда, когда на лицо возложена обязанность действовать определенным образом в соответствующей ситуации.

Действуя добросовестно и разумно в интересах компании, ее директор должен рационально, с максимальной выгодой использовать полученные активы на цели деятельности общества.

Отдельные сделки недопустимо рассматривать изолированно от других операций вне экономической стратегии общества, поскольку зачастую получение прибыли может составлять долгосрочный процесс. Для получения максимальной прибыли в долгосрочном периоде могут совершаться операции, в результате которых в краткосрочном периоде снизится доход или образуется убыток. Поэтому действия руководителя признаются совершенными не в интересах компании лишь тогда, когда в принципе отсутствуют сомнения в том, что на момент принятия решения (совершения сделки) отсутствовала вероятность получения прибыли с учетом экономической стратегии, в том числе приемлемой степени риска. Если же на момент принятия какого-либо управленческого решения имелась вероятность получения как прибыли, так и убытков и решение было принято в диапазоне приемлемого риска, то оно должно признаваться разумным, оснований налагать имущественные санкции на руководителя за отрицательный результат не имеется

(постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2017 по делу No А60-19440/2015).

Фидуциарная обязанность запрещает заключать лицу, действующему от имени компании, 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 компания (Определение ВАС РФ от 14.12.2011 No ВАС-12434/11).

Тем самым установленные ограничения в уставе в отношении отдельных сделок с финансовой заинтересованностью направлены на предотвращение реализации воли органом управления, не совпадающей с волеизъявлением акционера.

При определении долгосрочных целей компании в уставе можно установить 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. Данный механизм позволяет органу управления в отдельных ситуациях действовать в рамках управленческой дискреции (право выбора горизонта времени при реализации экономической стратегии компании при условии, что данная стратегия будет наилучшей в интересах компании с учетом сложившейся обстановки), его решения должны соответствовать принципам законности и в рамках корпоративной цели.

В качестве превентивной меры от возможных негативных действий в результате принятия управленческих решений можно прописать в уставе механизм оценки ожидаемого ущерба.

Условием оценки ожидаемого ущерба является его предвидимость. Это позволит заинтересованным сторонам (руководителю и собственнику-работодателю) определить юридические и финансовые последствия нарушений договорных обязанностей, что даст возможность сторонам решить, какие действия для них предпочтительнее: терпеть дополнительные убытки, вытекающие из исполнения их договорных обязанностей, или нарушить свои обязанности по договору и выплатить противной стороне денежную компенсацию, предусмотренную договором. Таким образом, ожидаемый ущерб должен иметь такой характер, чтобы предоставить сторонам ясную возможность подсчитать свои финансовые потери в случае нарушения договора (постановление Европейского суда по правам человека от 18.05.2004 по делу «Продан против Молдавии»).

▲ *В уставе можно предусмотреть важную фидуциарную обязанность — обязанность лояльности руководителя по отношению к компании.*

Связанность директора обязанностью неконкуренции с компанией — это общепризнанный стандарт поведения во многих развитых странах, предполагающий, что директор не вправе без согласия акционера, органа управления (либо иного органа, предусмотренного учредительными документами) совершать от своего имени в своих интересах или в интересах третьих лиц сделки, однородные с теми, которые составляют предмет деятельности компании, а также участвовать в дру-

гом однородном юридическом лице либо исполнять там обязанности директора (постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 16.10.2015 по делу № А43-6382/2015).

В любом случае, орган управления (менеджмент, совет директоров) является коммерческим продуктом самой компании, и шаги руководства оцениваются и контролируются самой компанией в лице ее акционеров.

Баланс существования коммерческой организации гарантированно определен элементами командной работы — коллективного труда (постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.06.2017 по делу № А40-198877/2016).

- ▲ *В целях мотивации участников к командной работе и отказа от поиска дополнительной ренты, а также повышения эффективности их работы в рамках экономической стратегии компании можно принять локальный нормативный акт — Положение о программе долгосрочной мотивации участников.*

Программа долгосрочной мотивации будет являться основой для долгосрочного успеха компании путем поощрения руководства, сотрудников, акционеров, чтобы они сосредоточились на важных долгосрочных целях, а также привлечения и удержания должностных лиц и работников с исключительными знаниями и опытом. Вознаграждение, которое будет выплачиваться согласно данной программе, напрямую связано с результатами деятельности компании и профессионализмом его сотрудников. Тем самым происходит сцепка результатов деятельности организации с повышением заинтересованности участников в улучшении производственного процесса. Напри-

мер, достижение определенной цены акций компании. Подобные программы мотивации работников распространены в деловой практике как российских, так и зарубежных крупных компаний, что свидетельствует об их эффективности. Среди крупных российских компаний можно выделить «КОМСТАР», «Лукойл», «Альфа-капитал», «АФК-Система», «Норильский никель» (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 09.02.2010 по делу № А40-90420/09-76-572).

Мотивация ценных сотрудников может выражаться в предоставлении последним «фантомных» акций. Под фантомной акцией понимается закрепленное за сотрудником право требования выплаты ему компанией денежной суммы, эквивалентной справедливой рыночной стоимости обыкновенной именной акции компании, под работником понимается физическое лицо (например, руководитель), состоящее в трудовых отношениях с компанией. Одним из условий выплаты дополнительного материального поощрения является эффективность деятельности работника и достижение обществом положительного экономического результата в целом. Если участники придерживаются условий, установленных программой долгосрочной мотивации, они могут получить ежегодный бонус.

В соответствии с лучшей практикой корпоративного управления уровень вознаграждения, выплачиваемого компанией участникам программы мотивации, должен быть достаточным для привлечения, мотивации и удержания лиц, обладающих необходимой для общества компетенцией и квалификацией, а система вознаграждения должна обеспечивать сближение финансовых интересов директоров с долгосрочными финансовыми интересами акционеров (поста-

новление Первого арбитражного апелляционного суда от 04.12.2017 по делу № А79-8254/2017).

В свою очередь, предлагаемая модель корпоративного управления содержит механизм оценки личной эффективности участника. Оценка производится по следующим критериям:

- 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; инновация/выявление имеющихся резервов для последующего повышения производительности труда;
- 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, оптимизация процесса принятия решений, персонализация 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;
- E — неудовлетворительно.

Оценка может проводиться ежеквартально и по итогам работы за год (Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 22.10.2014 № 33-6244/2014).

Предложенная модель управляемой демократии в компании, в основе которой лежит принцип командного взаимодействия, поможет выработать единую деловую политику на долгосрочную перспективу с учетом интересов его участников и центральной ролью собственников.

В свою очередь, при условии добросовестного исполнения органом управления своих фидуциарных обязанностей, в некоторых ситуациях, орган управления может производить сонастройку экономической стратегии развития бизнеса компании таким образом, который он считает наилучшим в интересах компании исходя из сопутствующих фактических обстоятельств в пределах разумного и допустимого по условиям оборота предпринимательского риска. Поэтому в действиях руководства допустимы деловые просчеты в силу рискованного характера предпринимательской деятельности при принятии управленческого решения (наличие возможного убытка — негативных последствий для компании).