

Модернизация экономики: институциональные аспекты

Об острой необходимости модернизировать российскую экономику так много написано и сказано, что, кажется, к этому нечего и добавить. В ходе предстоящей модернизации должны быть выведены на современный уровень фактически все секторы экономики. По сути, речь идет о качественном обновлении инфраструктуры, средств и технологий производства.

Гораздо реже можно услышать о необходимости модернизировать экономические отношения и правовые основы деятельности современных производств, без чего невозможно добиться радикального повышения эффективности хозяйствования и конкурентоспособности российской экономики. Иными словами, модернизация имеет вполне соизмеримые по важности технико-технологический и институциональный аспекты. Именно о последнем и пойдет речь в этой статье.

Преодоление «разрухи в головах» — это необходимое условие успеха в осуществлении любых реформ и модернизаций. Об этом свидетельствует и недавняя наша история.

В конце 1980-х — начале 1990-х годов в советском руководстве (как, впрочем, и в общественном мнении) доминировали примитивные представления о современной экономике, движущих силах ее развития и возможностях конструктивного воздействия на экономические процессы со стороны государства, что, в общем, и привело к краху народного хозяйства.

Но на смену этим представлениям пришла не менее упрощенная «идеология» построения рыночной системы. В ней преобладали тема развития малого (фермерского) бизнеса, а также «аксиомы» о необходимости скорейшего формирования таких атрибутов рыночной системы, как фондовый и валютный рынки, либерализация внешнеэкономической деятельности, движения капитала и т. д.* Причем реализация на практике этих «аксиом» провозглашалась отечественными реформаторами «в качестве

АНДРЕЕВ Аркадий — кандидат экономических наук.

ЦЕПОВ Георгий Викторович — адвокат, кандидат юридических наук.

* В связи с этим достаточно напомнить, что Л. Эрхард, организовавший перевод немецкой экономики на рыночные рельсы, озабоченный созданием фондового рынка в стране спустя лишь десятилетие после запуска своих реформ.

показателей успеха реформ, а не средств достижения более фундаментальных целей». Ущерб, который они могли нанести (и в результате нанесли)

¹ J. Stiglitz. Whither Reform? Ten Years of the Transition. World Bank. Annual Bank Conference on Development Economics, Washington, D.C. 28–30.04.1999. Здесь и далее цитируется по переводу, см. «Вопросы экономики», 1999. № 7. С. 7.

национальной экономике, реформаторами даже не обсуждался. И уж конечно, ими не обсуждался такой очевидный факт: «Даже создание рыночной экономики важно не само по себе, а как фактор повышения жизненного уровня населения и обеспечения основы для устойчивого, демократического развития, отвечающего принципам справедливости»¹. По мнению Дж. Стиглица, у российских реформаторов не было понимания «основ рыночной экономики и процесса институциональных реформ». Их представления были почерпнуты «из учебников, которые могут быть весьма удобными для обучения студентов, но на них нельзя опираться при консультировании правительств, пытающихся воссоздать рыночную экономику»².

Более того, этим представлениям было чуждо понимание таких глобальных проблем современной информационной экономики, как управление корпорациями, формирование и использование социального и организационного капитала, институциональной и правовой инфраструктуры — всего, столь необходимого для эффективного функционирования индустриального и постиндустриального рыночного хозяйства.

² Там же. С. 4.

Разумеется, все эти проблемы оставались за пределами и самой практики проведения реформ. Поэтому они были заведомо обречены на неудачу. В частности, непродуманно сконструированная модель приватизации и безудержная либерализация внешнеэкономической деятельности могли (смогли) лишь разрушить созданные в плановой советской экономике территориально-производственные и отраслевые комплексы, вместо того чтобы обеспечить их развитие необходимым капиталом и сохранить (не говоря уж об их подъеме) конкурентоспособность российского производства. Между тем укрепление и развитие таких комплексов были характерны не только для плановой отечественной экономики, но и для всех рыночных индустриально развитых стран мира.

Чтобы проиллюстрировать неизбежность провала реформ, основанных на принятых нашими реформаторами «аксиомах», Стиглиц построил два графика. Один из них демонстрировал преимущества стратегии реформ, осуществляемых в Китае и России. «За десять лет (с 1989 года) ВВП Китая почти удвоился, а в России сократился в два раза. В начале периода ВВП России более чем в два раза превышал ВВП Китая, в конце его он оказался меньше на треть». Но в эти десять лет Россия переживала не только стагнацию, и об этом красноречиво свидетельствовал второй график, на котором была показана практически прямая зависимость между падением ВВП и ростом неравенства в распределении доходов среди населения, измеряемого коэффициентом Джинни, увеличившимся вдвое. В результате «число

лиц, находящихся на уровне бедности, определяемом доходом 4 доллара в день, возросло к середине 1990-х годов с 2 миллионов до ³ Там же. С. 5—6. более чем 60 миллионов»³.

К сожалению, диагноз Стиглица оказался правильным. В последующие десять лет сформировавшиеся в начале 1990-х годов социально-экономические тенденции в основном сохранились. Китаю же, руководство которого опиралось на развитие промышленности, конкуренцию на уровне главным образом крупного, а не малого бизнеса, удалось вновь фактически удвоить свой ВВП, стать экспортером не только потребительских товаров, но и технологического оборудования. Как итог: сегодня покупательская способность средней заработной платы в Китае превышает аналогичный российский показатель более чем в два раза.

Завершение первого этапа российских реформ ознаменовалось кризисом 1998 года, выход из которого был обеспечен «первоочередными действиями» правительства Е. М. Примакова, в котором, к счастью, не нашлось места идеологам предшествовавшей «программы» преобразований*.

В кратчайший срок разработанные и последовательно реализованные «первоочередные действия» не только позволили за полгода вывести народное хозяйство из кризиса, но и оздоровили экономические отношения в стране. Достижению этого результата послужили налоговое стимулирование инвестиционной деятельности, монетизация хозяйственного оборота и решительный отказ от так называемого бартера, реструктуризация накопленной в 1990-е годы задолженности предприятий перед бюджетной системой, социальными фондами и т. д. Более того, были разрушены многие внедренные в общественное сознание мифы реформаторов, в частности о единственно возможном (выбранном ими) пути преобразований в экономике, губительности наращивания бюджетных расходов для увеличения внутреннего спроса, о невозможности решать таким путем задачи экономического роста и обуздания инфляции.

При этом в результате предпринятых действий экономика России стала более рыночной! В 1999 году впервые за годы реформ был отмечен более чем 4-процентный рост инвестиций. Наметилась тенденция к восстановлению производительных сил в стране: началось восстановление производства на крупнейших предприятиях нефтяной, нефтеперерабатывающей, нефтехимической, металлургической, химической, цементной, легкой промышленности и т. д. Стали двузначными показатели темпов роста промышленного производства. Именно на этой основе появилась возможность приступить к объединению производственных единиц и созданию

* Неучастие прежних реформаторов в разработке «действий правительства» по выходу из кризиса сопровождалось множеством публикаций о «ничтожности» предлагаемых решений и неизбежности краха экономики. Когда же этого не случилось, содержание их комментариев стало сводиться к тому, что выход из кризиса был обеспечен не действиями, а «бездействием» этого правительства.

крупных холдингов. Этому, в частности, служили энергичные меры по ускорению разработки правового обеспечения реформ в таких сферах, как налогообложение, банкротство в качестве «созидательного разрушения», организация управления крупным бизнесом и т. д.

Начало «нулевых» годов нового столетия ознаменовалось сменой политического руководства страны и реализацией совершенно необходимых мер по укреплению государственности. Однако меры, принятые в финансово-экономической сфере, оказались недостаточными, чтобы поддержать позитивные процессы, начавшиеся в ходе преодоления кризиса. Прежде всего этими мерами не было обеспечено создание системы внутреннего финансирования российской экономики. (Заметим, что с 2002 года была даже ликвидирована существовавшая с 1999 года и доказавшая свою эффективность практика вывода из-под налогообложения прибыли, направляемой на инвестиции, что серьезно снизило поступления в бюджетную систему и негативно отразилось на инвестиционном климате в целом.) А ведь благодаря росту цен на сырье имелись необходимые для этого финансовые ресурсы, и в таких условиях можно было организовать необходимое взаимодействие банковской системы с реальным сектором экономики.

Однако отсутствие надлежащей системы рефинансирования коммерческих банков, недостаток у них собственных средств для кредитования реального сектора экономики и, скажем прямо, попустительство денежных властей страны привели к такому феномену: многие банки расширили объем спекулятивных биржевых операций. Вместо того чтобы обеспечить поддержку крупной и средней отечественной промышленности, наш экономический истеблишмент сосредоточил усилия на создании условий для

⁴ См. об этом подробнее: А. Ф. Самохвалов. Третий Президент России. — «Свободная мысль». 2008. № 2.

первоочередного развития малого бизнеса, а в последнее время — его инновационных форм (здесь достаточно вспомнить постоянно декларируемую, но так и не решенную проблему «одного окна»)⁴.

В таких условиях значительная часть крупного отечественного бизнеса стала искать (и во многом нашла!) ресурсы для своего развития в масштабных внешних заимствованиях, а столь необходимую для принятия ответственных управленческих решений правовую базу — в юрисдикции офшорных зон.

Мировой финансово-экономический кризис, в который Россия оказалась втянутой во второй половине 2008 года, наглядно показал неадекватность (если не сказать ошибочность) такого отношения к отечественному производству. Для успеха предстоящей модернизации оно должно быть решительно изменено.

Корпоративное управление

Возможно, для широкой аудитории вопрос о необходимости правовыми средствами обеспечить эффективную работу крупного бизнеса и тем

самым действительную модернизацию российской экономики имеет излишне абстрактный характер. Между тем от его решения зависят сугубо практические последствия.

Всем известно, что корпоративное управление представляет собой общественное благо. Его становление было вызвано объективно созревшей потребностью в повышении профессионализма при управлении крупным бизнесом, придании его развитию большей устойчивости, отвечающей интересам общества. Основу перемен в этом направлении составило разделение собственности и управления. Оно началось «стихийно» и было отмечено Дж. М. Кейнсом еще в середине 1920-х годов. В работах, посвященных новому индустриальному обществу, это разделение признавалось в качестве системообразующего фактора⁵.

⁵ См., например, Дж. К. Гэлбрейт. Новое индустриальное общество. М., 1969.

В постиндустриальном обществе эти процессы активизировались, что нашло отражение в теории агентских контрактов. Как частные, так и государственные компании стали широко привлекать профессиональных консультантов к организации своей работы. Установившаяся практика фактически массового «вмешательства» в управленческую деятельность со стороны внешних организаций-консультантов, одновременно работающих на многие компании и имеющих обобщенный опыт их реформирования, принесла ощутимые результаты в снижении затрат и повышении эффективности ведения бизнеса в целом. Рекомендации таких организаций-консультантов, базирующиеся на выявлении источников успеха и неудач различных бизнес-структур, действующих в тех или иных конкретных условиях, на всестороннем анализе используемых и потенциальных возможностей повышения эффективности, становились основой работы компаний на долгие годы. Причем услугами управленческого консалтинга начали активно пользоваться даже такие гиганты современного бизнеса, как «Дженерал электрик»⁶.

⁶ См. Дж. Уэллс, Дж. Бирн. Меньше года в GE. М., 2006.

Разумеется, «спонтанное» становление корпоративных форм управления требует значительного времени и трудной перенастройки сознания участников процесса. Однако, как показывает опыт, формирование новых навыков работы может быть ускорено усилиями «сверху». Для этого необходима «всего лишь» целенаправленная работа органов власти и других социальных институтов в предпринимательской среде. Важнейшей частью этой работы является установление адекватных правил, учитывающих особенности страны, а также того или иного этапа перехода в ней к новым организационным формам управления.

К настоящему времени в России созданы основные предпосылки к организации управления развитием крупного бизнеса. Разработаны и приняты многие необходимые законы, накоплен опыт их применения. Создан институт «независимых директоров», избираемых в советы директоров крупных отечественных компаний с участием государства. Организована и успешно

⁷ См., например, А. Филатов. Совет директоров: Инструкция по применению. М., 2009.

функционирует даже ассоциация, объединяющая в своем составе профессиональных независимых членов советов директоров, работающих в частных компаниях⁷.

Однако от создания предпосылок до ожидаемых результатов лежит немалая дистанция. Ростки предпринимательской инициативы будут гуще и жизнеспособней там, где лучше будет возделана для них почва деятельностью крупных компаний, где последние будут задавать общий тонус экономической жизни, гибко реагировать на быстро меняющуюся обстановку и учитывать весь спектр условий, складывающихся в каждый конкретный отрезок времени в каждом конкретном месте. Для этого должен быть найден оптимальный баланс между интересами всех участников процесса: собственников, корпоративных органов управления, руководителей подразделений и наемного персонала. При этом «каждый солдат должен знать свой маневр» (А. Суворов): иметь ясное представление о зоне своей ответственности и располагать ресурсами, необходимыми для адекватного выполнения обязанностей.

К сожалению, эффективное взаимодействие ключевых акционеров, совета директоров (в том числе с участием независимых директоров) и генерального директора — скорее редкость в России, чем устоявшаяся практика. Зачастую между ними происходит лишь формальное взаимодействие, и менеджмент или доминирующий акционер исключительно по своей воле принимает стратегические или операционные решения, причем далеко не всегда самые удачные. Поэтому процесс становления современных форм корпоративного управления нельзя пускать на самотек. Это не отвечает интересам не только собственников, но и общества в целом, объективно заинтересованного в наличии в стране как можно большего количества конкурентоспособных компаний.

Показателен в связи с этим пример учреждения государственных корпораций. Осознание руководством страны необходимости перемен в деятельности многих российских предприятий, работающих в том числе на обороноспособность страны, привело к решению о целесообразности интегрировать некоторые производственные активы, разрозненные в ходе приватизации, под эгидой специально созданных для этого некоммерческих организаций — государственных корпораций. Однако накопленный к этому времени опыт корпоративного управления (в данном случае — в негативной его части) не получил надлежащего обобщения; соответственно, однобокой оказалась и юридическая проработка вопроса. В итоге правильные по своей сути решения об интеграции промышленных активов привели отнюдь не к тем результатам, на которые рассчитывали. В частности, созданные в форме некоммерческих организаций государственные корпорации в результате «неожиданно» оказались ни государственными, ни корпорациями.

Более того, они вошли в противоречие с фундаментальными тенденциями в сфере управления современной экономикой — сегментации и децентрали-

зации принятия управленческих решений. Как следствие — перевод многих активов под эгиду государственных корпораций не сопровождался построением адекватных этим процессам управленческих контуров, а эффективность использования активов, собранных «под одну крышу», отнюдь не возросла в ожидаемых масштабах. К сожалению, государственные корпорации так и не стали локомотивом модернизации отечественной экономики.

Что делать?

Ответ на этот вопрос предполагает наличие теоретической платформы. По нашему мнению, в качестве основных ее элементов могут быть использованы положения институциональной и неинституциональной концепций, согласно которым компанию следует понимать «как продукт серии организационных инноваций, целью и результатом которых была минимизация транзакционных издержек»⁸.

⁸ О. Уильямсон. Экономические институты капитализма. СПб., 1996. С. 436.

Такому подходу соответствует понимание юридического лица, выработанное юридической наукой. Отметим, что в последние годы в российской правовой доктрине появился осязаемый тренд в сторону от старых советских представлений о юридическом лице как коллективе трудящихся, наделенном обособленным имуществом и возглавляемом ответственным руководителем, к пониманию юридического лица как правовой конструкции, призванной обеспечить интересы всех сторон, заинтересованных в его деятельности.

Сама такая конструкция предназначена для оптимального распределения рисков, прав, обязанностей и ответственности между всеми, кто вовлечен в ее функционирование. В контексте именно такого понимания юридического лица можно выстроить четкие правовые отношения между субъектами, принимающими участие в его деятельности, и при возникновении соответствующих обстоятельств привлечь их к юридической ответственности⁹.

⁹ См. Г. В. Цепов. Акционерные общества: теория и практика. М., 2005.

При этом вне зависимости от лица, контролирующего деятельность компании, на первый план выходит проблема агентских отношений. Конечно, есть значительные различия в положении компаний, контролируемых государством, институциональными инвесторами, семьями, и компаний с разпыленным уставным капиталом. Тем не менее во всех этих случаях важен прежде всего вопрос об общих принципах регулирования корпоративных отношений и лишь затем — об особенностях регулирования компаний с государственным или иным участием. В конечном счете ведь именно конкретные люди со всеми свойственными им достоинствами и недостатками (генеральный директор, члены совета директоров, представители акционеров), а не абстрактные «спецы» принимают управленческие решения.

Акционерные общества

Как правило, крупные и средние компании образуются как акционерные общества, поскольку именно такая организационно-правовая форма позволяет эффективно привлекать свободные средства на фондовом рынке и трансформировать их в инвестиции. По-видимому, повсюду в мире размещение акций публичными компаниями еще долго будет основным способом привлечения свободных ресурсов, поскольку ни финансирование из государственного бюджета, ни банковское кредитование, ни самофинансирование компаний обычно не в состоянии обеспечить масштабное инвестирование в капиталоемкие производства в полном объеме. Другое дело, что за последние десятилетия существенно изменилась структура акционерного капитала: основными акционерами становятся банки; инвестиционные и страховые компании; пенсионные, паевые, хедж-фонды и иные институциональные инвесторы. С учетом их интересов меняется и корпоративное законодательство, причем в силу глобализации фондового рынка постепенно происходит гармонизация национальных систем нормотворчества в соответствующих сферах.

Для современной России такая модель акционерного общества подходит как никакая другая. Несмотря на финансово-экономический кризис, у населения остаются на руках значительные сбережения. Едва ли большинство наших граждан, наученных горьким опытом прошлых лет, захотят в индивидуальном порядке вкладывать средства в акции промышленных компаний. Скорее они согласятся разместить свои деньги на банковских вкладах, пусть даже и под весьма незначительные проценты. Но при умелом регулировании деятельности паевых и пенсионных фондов, страховых компаний есть шанс, что часть сравнительно «длинных» денег попадет и в них. А это хорошая предпосылка для вложения данных средств в акции промышленных компаний. Но чтобы эта «сказка» стала былью, необходимо добиться доверия к деятельности большинства акционерных компаний, а для этого уровень их прозрачности и корпоративного управления должен быть существенно повышен.

Итак, кто бы ни был акционером: государство, институциональные инвесторы или частные акционеры, — именно они являются главными заинтересованными лицами акционерного общества. Менеджмент — это лишь «агент» компании во внешней среде, а совет директоров (наблюдательный совет) — «механизм обеспечения гарантий инвестиций тех, кто сталкивается с размытым, но существенным риском экспроприации, ибо создаваемые на эти средства активы многочисленны и конкретно не определены, а

¹⁰ Э. Уильямсон. Экономические институты капитализма. С. 485. потому — их нельзя защитить четко сформулированным транзакционно-специфическим способом»¹⁰. Тем не менее не только менеджмент, но и члены совета директоров (наблюдательного

совета) могут иметь личный интерес и действовать оппортунистически. Вопросы снижения издержек такого рода посвящены труды многих западных, а теперь и российских исследователей.

Совет директоров (наблюдательный совет) и менеджмент акционерного общества

«Менеджмент должен быть подконтролен совету директоров». Казалось бы, это хрестоматийное положение, альфа и омега корпоративного управления. Но что такое совет директоров (наблюдательный совет) по-российски и кому он подконтролен? В полной ли мере отвечает современным реалиям управленческая модель акционерного общества, предусмотренная действующим законодательством? Едва ли на последний вопрос можно ответить утвердительно. По сути, совет директоров (наблюдательный совет), согласно российскому акционерному закону, — это какой-то странный, не имеющий четких очертаний гибрид однозвенной англо-саксонской (one-tier board model) и двухзвенной немецкой (two-tier board model) моделей. Более того, несмотря на то, что большинство российских акционерных обществ имеют одного или нескольких контролирующих акционеров (в этом, в частности, и заключается специфика российской экономики), предусмотренная действующим законом модель корпоративного управления больше рассчитана на компанию с распыленным уставным капиталом. И хотя формально законом установлена подотчетность совета директоров (наблюдательного совета) общему собранию акционеров, едва ли можно говорить о реальном контроле общего собрания за этим органом управления.

Напомним, что в англо-саксонской модели совет директоров — основной управленческий орган акционерного общества. В его состав входят как исполнительные, так и неисполнительные директора. Такой совет директоров принимает решения по большинству вопросов деятельности компании, за исключением немногих, отнесенных к компетенции собрания акционеров, а также вопросов, входящих в компетенцию единоличного исполнительного органа (генерального директора). По отдельным вопросам решения могут приниматься только независимыми директорами. После скандала с американской энергетической корпорацией «Энрон» значительно возросли функции комитетов советов директоров по кадрам, вознаграждениям и аудиту.

В немецкой модели наблюдательный совет и правление — два разных органа, имеющих различную компетенцию. Правление осуществляет управление деятельностью общества. Наблюдательный совет контролирует деятельность правления, но не вмешивается в его деятельность. Члены правления не могут одновременно быть членами наблюдательного совета.

Действующее российское акционерное законодательство не проводит четкой демаркационной линии между компетенцией совета директоров

(наблюдательного совета) и исполнительных органов управления. Не видит действующий закон разницы и в правовом положении совета директоров и наблюдательного совета*. Более того, компетенция совета директоров может быть настолько расширенной уставом акционерного общества, что позволит ему решать частные вопросы.

Так, уставы некоторых крупных акционерных обществ обязывают согласовывать с советом директоров весьма незначительные сделки. Однако для принятия эффективных решений о совершении таких сделок необходимо ежедневно принимать активное участие в деятельности компании. У членом совета директоров, как правило, такой возможности нет. В результате они вынуждены регулярно «проштамповывать» подготовленные менеджментом решения, вместо того чтобы заниматься анализом и разработкой возможных стратегий развития компании на средне- и долгосрочную перспективу, а также осуществлять контроль за выполнением менеджментом его ключевых функций, динамикой контрольных показателей деятельности. Тем самым члены советов директоров становятся соучастниками менеджмента в принятии оперативных решений, что находится в явном противоречии со стратегическими и контрольными функциями данного органа.

С другой стороны, не безупречно правовое регулирование контроля со стороны совета директоров за деятельностью исполнительных органов. Как ни странно, действующий акционерный закон не только детально не регламентирует, но и вообще непосредственно не предусматривает права члена совета директоров на получение внутренней информации о деятельности акционерного общества, не устанавливает объема и порядка ее предоставления**.

Закон не предусматривает возможности совета директоров (наблюдательного совета) иметь собственный аппарат, в том числе службу внутреннего контроля. Сотрудники такого подразделения, как и другие работники акционерного общества, должны подчиняться генеральному директору, что снижает достоверность предоставляемых ими сведений. Ревизионная комиссия подконтрольна общему собранию акционеров, вследствие чего у совета директоров нет юридической возможности влиять на ее деятельность. Очевидно, что указанные недостатки акционерного закона должны быть исправлены.

Следовало бы подумать и о законодательном закреплении права совета директоров за счет общества, а членом совета директоров — за собственный счет или за счет общества в пределах утвержденного бюджета прибегать к помощи экспертов и консультантов. Урегулировать этот вопрос особенно

* В связи с этим, говоря о совете директоров, мы будем подразумевать и наблюдательный совет, если из контекста не следует иное.

** В этом вопросе необходимо избегать крайностей. Так, неразумно предоставлять членам совета директоров право доступа к такой информации общества, как секреты производства (ноу-хау), персональные данные работников, и иным аналогичным сведениям. Напротив, предоставление члену совета директоров финансово-экономических сведений, прежде всего отчетного характера, вполне оправданно.

важно, имея в виду обязанность члена совета директоров не разглашать внутреннюю информацию о деятельности акционерного общества.

Не до конца ясны и функции независимых директоров в российских компаниях. В акционерном законе их полномочия определены применительно к вопросам одобрения сделок с заинтересованностью. Если независимый директор — это «агент рынка» в крупных публичных акционерных обществах, то было бы логично более полно определить его статус непосредственно в тексте закона.

Кроме того, целесообразно учесть, что под давлением крупнейших фондовых рынков институт независимых директоров заимствован из англосаксонской, одноуровневой модели управления. В рамках двухуровневой модели функции независимых директоров остаются не вполне понятными. Очевидно также и другое: абсолютно независимым быть невозможно. К примеру, независимые члены совета директоров получают вознаграждение, размер которого утверждается общим собранием акционеров. Иными словами, мажоритарный акционер имеет мощный финансовый рычаг влияния на любого «независимого» директора. Следовательно, степень такого влияния желательно уменьшить в законодательном порядке.

Что такое правление акционерного общества по российскому законодательству, вообще не поддается однозначному толкованию. Компетенция данного исполнительного органа в акционерном законе подробно не определена, а его образование не является обязательным. В тех же случаях, когда правление формируется, его статус трудноопределим. Как правило, члены правления находятся в трудовых отношениях с акционерным обществом и обязаны подчиняться генеральному директору как единоличному исполнительному органу. По этой причине едва ли целесообразно наделять такое правление существенными полномочиями, в том числе по одобрению сделок, совершаемых генеральным директором: в любом случае правление проголосует «правильно». В результате во многих российских акционерных обществах безраздельным хозяином является именно генеральный директор, а правление выступает в роли ширмы и громоотвода, расплывающего ответственность. Красноречивым показателем крайне слабой регламентации указанных вопросов является количество статей акционерного закона, посвященных этим органам управления: совету директоров — пять, а правлению — всего одна.

Таким образом, ближайшей задачей законодателя видится улучшение качества акционерного закона в части регулирования порядков формирования и деятельности совета директоров (наблюдательного совета) и правления. Но это не означает, что мы должны слепо копировать немецкую или англосаксонскую системы управления: необходимо учитывать и отечественные традиции.

Например, крупным публичным акционерным обществам логично пользоваться двухуровневой системой управления. Соответственно, им

должно быть предписано формировать и наблюдательный совет, и правление. Статус независимого директора целесообразно повысить в законодательном порядке, причем независимый директор должен быть существенно огражден от влияния не только менеджмента, но и мажоритарного акционера.

Особое внимание следовало бы уделить вопросам компетенции правления и обеспечения большей независимости членов правления от генерального директора. Остальным акционерным обществам имело бы смысл предоставить возможность самостоятельно выбирать, в рамках какой системы управления — двухуровневой или одноуровневой — им действовать. Однако в любом случае законодательно обеспечить создание в акционерном обществе системы сдержек и противовесов.

Более тщательно необходимо регламентировать обязанности членов совета директоров, членов правления и генерального директора. О фактах привлечения их к ответственности перед акционерными обществами в современной российской истории мало что известно, и это говорит об отсутствии достаточного юридического инструментария. Следовательно, раздел акционерного закона об обязанностях названных лиц необходимо дополнить и конкретизировать. Члены совета директоров, члены правления и генеральный директор должны ясно понимать, что в случае недобросовестного выполнения ими их обязанностей они будут привлечены к гражданско-правовой ответственности и компенсируют понесенные обществом убытки в полном объеме. При этом крайне неразумно допускать возможность страхования ответственности данных лиц за счет самого общества.

Концерны (корпорации)

Другой серьезной преградой на пути эффективного управления крупными субъектами экономической деятельности является действующий закон, в своей основе рассчитанный на акционерные общества с распыленным уставным капиталом. Однако таких в современной России совсем немного. Как правило, современные российские акционерные общества имеют контролирующего акционера (или группу акционеров) и действуют в составе бизнес-групп. При этом большинство из них являются пирамидальными структурами, насчитывающими множество этажей. В результате не только миноритарные, но и мажоритарные акционеры сталкиваются порой с неразрешимыми проблемами.

Если на верхнем этаже пирамиды еще можно достичь какой-то информационной прозрачности, то, чем ниже уровень, тем мутнее обзор для инвестора — будь то государство, институциональный инвестор или частный акционер. Очевидно, что образование пирамидальных холдингов-монстров никак не должно приветствоваться. Не менеджмент, а инвестор дол-

жен решать, куда следует инвестировать: в профильную деятельность или в содержание спортивных клубов, топ-моделей или «свечных заводиков».

Безусловно во многих случаях объединение компаний в бизнес-группы бывает весьма полезно. Однако деятельность их в рамках таких групп необходимо подчинить специальным правилам*.

Правовое регулирование деятельности групп юридических лиц нуждается в существенном улучшении и детализации. Нынешнее положение дел в этой сфере нельзя охарактеризовать иначе, как ахиллесову пяту отечественного корпоративного законодательства. В современных условиях акционерный закон должен быть рассчитан именно на регулирование деятельности акционерных обществ с контролирующим акционером (группой акционеров). При этом таким контролирующим субъектом могут быть и государство, и институциональный инвестор. По сути, речь должна идти о создании полноценного законодательства о концернах.

В числе некоторых наиболее важных мер по исправлению ситуации назовем следующие.

Так, от понятий «преобладающее общество» и «зависимое общество» следовало бы отказаться, поскольку они не несут полезной нагрузки. Взамен в корпоративное законодательство логично ввести понятия корпоративного контроля и лица (группы лиц), осуществляющего такой контроль. Полезно было бы регламентировать и глубину (степень) контроля, а также определить правовые последствия для лица (группы лиц), его осуществляющего.

Для определения глубины (степени) контроля можно опираться на предоставленные законом субъекту возможности влиять на деятельность общества:

— гарантированно избирать определенное число членов совета директоров (например, не менее одного — первая, минимальная степень контроля; большинство — вторая степень контроля; всех членов совета директоров — третья степень контроля);

— обеспечивать или блокировать принятие определенных решений на общем собрании акционеров.

Для соблюдения интересов контролирующего акционера (в частности, головной компании концерна) целесообразно достаточно подробно, по примеру немецкого законодателя, предусмотреть в законе условия и процедуру заключения так называемого договора о подчинении между акционерным обществом и контролирующим его акционером (группой). В таком договоре предусмотреть право контролирующего акционера давать обязательные указания подчиненному обществу об осуществлении

* О проблемах правового регулирования холдингов см.: **Г. В. Цепов**. Холдинги и право: Основные тенденции развития. — «Конкуренция и рынок». 2006. № 4; **Он же**. Обеспечение интересов головной компании в холдинге. — «Закон». 2007. № 3.

последним своей финансово-экономической деятельности. При этом логично предусмотреть два варианта.

В соответствии с первым законодательно установить, что обязательные для исполнения указания, которые дает контролирующий акционер (группа) подчиненному акционерному обществу, не могут касаться сделок, в отношении которых законом предусмотрен специальный порядок их совершения, без соответствующего одобрения совета директоров (наблюдательного совета) или общего собрания акционеров.

Второй вариант может быть рассчитан на ситуацию, когда заключение договора о подчинении одобрило необходимое большинство независимых директоров и/или миноритарных акционеров. В этом случае в период действия договора о подчинении общество логично освободить от соблюдения обычных требований акционерного закона об одобрении сделок с заинтересованностью и крупных сделок, обязав менеджмент согласовывать их лишь с контролирующим акционером (группой).

Адекватного правового регулирования требует также сложившаяся практика так называемых директив («рекомендаций по голосованию» или указаний в иных формах). Строго говоря, члены советов директоров, за исключением «представителей государства», не обязаны руководствоваться такими директивами при принятии решений. Более того, с точки зрения классического понимания системы органов управления акционерного общества выдача таких директив по меньшей мере сомнительна.

Однако практика использования директив получила в нашей стране чрезвычайно широкое распространение. В связи с этим нуждается в тщательной проработке вопрос о правовом регулировании предоставления возможности контролирующему акционеру (группе) давать такие директивы зависимому от них члену совета директоров. В том же ключе должна найти решение и проблема обмена информацией о деятельности общества между зависимым членом совета директоров и контролирующим его деятельностью акционером (группой).

Предоставление легальной возможности контролирующему акционеру давать директивы члену совета директоров, а также обмениваться внутренней информацией, подлежащей рассмотрению на заседаниях совета директоров, по крайней мере применительно к публичным обществам, логично обусловить следующими основными требованиями:

— акционер (группа), претендующий на контроль члена совета директоров, должен обладать пакетом акций, позволяющим ему гарантированно (то есть путем голосования только собственными акциями) избрать в совет директоров своего представителя;

— акционер (группа), контролирующий члена совета директоров, и такой член совета директоров должны в установленной форме подтвердить наличие зависимости;

— сведения, на каком основании образована контролирующая группа (участие в капитале, договор), о сроке ее существования и контролируемом члене совета директоров должны быть раскрыты, а акционер (группа), контролирующий члена совета директоров, зарегистрирован в данном качестве в системе ведения реестра акционеров;

— директивы акционера (группы), контролирующего члена совета директоров, не должны даваться во вред обществу и другим акционерам;

— акционер (группа), контролирующий члена совета директоров, обязан обеспечить конфиденциальность переданных ему сведений.

Законодателям следовало бы подумать и о закреплении права акционера (группы акционеров) в любое время отзывать контролируемого им члена совета директоров и заменять его иной кандидатурой, предложив соответствующий механизм, не предусматривающий созыва внеочередного общего собрания акционеров.

Противоречащее установленным правилам предоставление членом совета директоров внутренней информации акционерного общества третьим лицам, а также выдачу и исполнение указаний (директив) по вопросам голосования на заседаниях совета директоров, оказание воздействия на члена совета директоров в иной форме необходимо считать правонарушениями.

Иными словами, нужно добиться, чтобы под страхом привлечения к ответственности соблюдался принцип невмешательства акционера (группы) в деятельность совета директоров (наблюдательного совета) и исполнительных органов, а также соблюдался запрет на обмен внутренней информацией, за исключением названных выше возможностей контролирующего акционера давать указания подконтрольным ему членам совета директоров и иным органам в рамках директив или договора о подчинении.

Отметим, что и сейчас в рамках существующего закона член совета директоров обязан действовать в интересах акционерного общества, а не голосовавшего за него акционера. При этом член совета директоров не вправе под угрозой привлечения к уголовной ответственности использовать свое должностное положение для извлечения личных выгод и преимуществ (см. ст. 201 УК РФ), а также получать деньги и иное имущество от любых лиц (в том числе и голосовавшего за него акционера) в связи с исполнением своих должностных обязанностей в интересах дающего (см. ст. 204 УК РФ).

Итак, модернизация, в том числе переход к инновационной модели развития экономики, требует серьезных перемен в управлении. По нашему убеждению, в основе дальнейших преобразований должна лежать концепция развития отечественной экономики, учитывающая как ее сильные, так и слабые стороны, особенности страны и ее традиции, базирующаяся на институциональных принципах.

Акционерное законодательство необходимо привести в соответствие с реалиями российской экономики. В частности, в основу правового регулирования на среднесрочную перспективу следовало бы положить модель акционерного общества с доминирующим акционером или группой акционеров, а не с распыленным уставным капиталом. При этом государству и российскому обществу в целом выгодно, по нашему мнению, чтобы такими доминирующими акционерами были институциональные инвесторы.

В кратчайшие сроки следовало бы разработать специальное законодательство о концернах и на этой основе преобразовать государственные корпорации и подконтрольные им компании.

В более определенном структурировании нуждаются управленческие отношения внутри акционерных обществ: компетенции совета директоров (наблюдательного совета), коллегиального и единоличного исполнительных органов должны быть строго разграничены, а ответственность персонафицирована.

Столь пристальное внимание к развитию законодательства в интересах крупного бизнеса обусловлено тем, что именно ему надлежит быть локомотивом роста инновационной российской экономики. Об этом, в частности, свидетельствует опыт всех успешных модернизаций, осуществленных в мире на протяжении истекшего XX столетия. Крупный отечественный бизнес должен наконец перестать испытывать юридический дискомфорт при работе на территории России.

Разумеется, необходимые перемены должны носить комплексный, системный характер. Реформирование корпоративного законодательства должно быть сопряжено с соответствующими изменениями в законодательстве о рынке ценных бумаг, а также в налоговом и ином отраслевом законодательстве. Все эти предложения направлены на то, чтобы обеспечивать должную защиту инвестиций, стимулировать частную инициативу и тем самым укреплять основы устойчивого экономического роста.

