

КОРПОРАТИВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО: НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ

Прошло уже почти двадцать лет с тех пор, как в нашей стране опять звучали такие слова, как «предпринимательство», «акция», «фондовая биржа». О развитии современного корпоративного законодательства рассказывает к.ю.н. **Георгий Цепов** *

- Георгий Викторович, что же волнует сейчас специалистов в сфере корпоративного права?

Да, действительно, за последние годы сделано немало. Сформировано корпоративное законодательство, законодательство о рынке ценных бумаг. Накоплена богатая правоприменительная практика. Сегодня мы подошли к этапу глубокого осмысления того, что было достигнуто, и можем делать выводы о полезности той или иной юридической конструкции уже не только на основе абстрактных представлений, но и опираясь на полученный опыт.

На первое место выходит работа по систематизации законодательства. Это кропотливая, я бы сказал, ювелирная работа, которой должны заниматься исключительно профессионалы. Однако до сих пор в обществе сильны представления о том, что достаточно принять любой закон, и он сразу заработает так, как захочется. Многим кажется, что законы могут разрабатываться и приниматься кем угодно: спортсменами, певцами, журналистами. Каждый из нас, пожалуй, чувствует себя в душе правоведом. Парадоксально, но такие упрощенческие взгляды на право присущи даже «продвинутым» экономистам. Про чиновничью среду и говорить не приходится: что ни начальник, то «юрист». Однако ведь мало кому приходит в голову оперировать вместо хирурга или играть на фортепьяно вместо пианиста! К чему приводят подобные «музыкальные опыты», думаю, особо объяснять не нужно, достаточно вспомнить бессмертную басню И.А.Крылова о том, как «Проказница-Мартышка, Осел, Козел да косопалый Мишка затеяли сыграть квартет». Самодурство, невежество и суета – застарелые российские пороки.

Непродуманные и поспешно принятые законы существенно тормозят развитие экономики. Пробелы, противоречия, неточности формулировок, механическое заимствование чуждых российскому праву иностранных конструкций дорого

обходятся как отдельным организациям, так и экономике в целом. В полной мере это относится и к корпоративному законодательству. Рейдерские захваты, бушевавшие в последнее десятилетие, – наглядное тому подтверждение. Неслучайно поэтому борьба с правовым нигилизмом, прежде всего в недрах самого государственного аппарата, провозглашается в числе основных направлений внутренней государственной политики. Страна должна жить не просто по законам, а по качественным и своевременно принятым законам.

- Какие именно законодательные акты в корпоративной сфере должны быть пересмотрены?

Речь не должна идти о коренном пересмотре всего корпоративного законодательства. Необходимо провести отдельные хирургические вмешательства, устраняющие допущенные ранее перекосы и несурзности.

Так, обсуждается вопрос об упразднении некоторых форм хозяйственных обществ или их отдельных типов. Например, едва ли можно назвать жизнеспособной такую конструкцию, как народное предприятие. Практически не используется в гражданском обороте общество с дополнительной ответственностью. Логично выглядит предложение о ликвидации права выхода участника из общества с ограниченной ответственностью с выплатой такому участнику действительной стоимости его доли, поскольку реализация данного права подрывает финансовую стабильность общества. О превращении закрытого акционерного общества в непубличное акционерное общество мы уже говорили ранее. По-видимому, корректировки нужно вносить и в правовое регулирование полных товариществ и товариществ на вере. Возможно, «в обмен» на дополнительную ответственность участников по обязательствам таких

* © Г.В. Цепов, 2008.

товариществ им целесообразно предоставить льготный налоговый режим.

В принципе система корпоративного законодательства должна дифференцироваться по нескольким критериям. Важнейшим из таких критериев является масштаб бизнеса. Нельзя, например, подходить с одинаковыми мерками к организациям среднего бизнеса и крупнейшим акционерным обществам, акции которых обращаются на российских и зарубежных фондовых биржах. Однако действующий акционерный закон в данном вопросе не столь совершенен.

- А что именно, на Ваш взгляд, следует улучшить?

Требуют детализации нормы закона о структуре и компетенции органов управления и контроля публичных акционерных обществ. В частности, современный российский закон не разграничивает функции совета директоров и наблюдательного совета. Однако модель корпоративного управления с советом директоров принципиально отличается от модели с наблюдательным советом. От того, какая именно конструкция применяется, зависит компетенция других органов управления, прежде всего правления. Поясню, о чем идет речь.

Мировой практике известны две традиционные модели корпоративного управления. Однозвенная модель предусматривает, что совет директоров выполняет как функции стратегического, так и оперативного управления. При этом совет директоров состоит из исполнительных и неисполнительных директоров. Исполнительные директора непосредственно участвуют в оперативном управлении. Напротив, в двухзвенной системе наблюдательный совет выполняет скорее надзорные функции. Оперативное руководство осуществляется правлением. Члены правления не могут входить в состав наблюдательного совета.

Трудно сказать, к какой именно модели в большей степени тяготеет схема корпоративного управления, предусмотренная российским акционерным законом. Законодатель во многом отдал выбор конкретной модели управления на откуп самим акционерным обществам. Так, предусмотренная законом компетенция совета директоров может быть расширена уставом общества. Вопросы о создании правления и его компетенции также

решаются каждым из акционерных обществ самостоятельно.

Однако в отсутствие четкого законодательного урегулирования компетенции правления сделать из него полноценный орган управления весьма непросто. Трудно определить, находится ли правление «над» единоличным исполнительным органом или «под» ним. Ведь, с одной стороны, правление формируется советом директоров (общим собранием акционеров). С другой стороны, члены правления, находясь с обществом в трудовых отношениях, должны выполнять указания единоличного исполнительного органа. Будет ли в этом случае правление блокировать инициативы генерального директора, отказывая, например, в одобрении отдельных сделок? Полагаю, что это маловероятно.

Следовательно, поскольку при нынешней модели члены правления находятся под влиянием единоличного исполнительного органа, насыщать правление большими полномочиями в ущерб полномочиям совета директоров едва ли рационально. В интересах акционеров скорее усилить контрольные функции совета директоров, чем наделить данными полномочиями правление. Какая же компетенция в этом случае останется у правления?

- Поэтому многие крупные компании и пошли по пути усиления роли совета директоров?

Именно так. Увеличение роли совета директоров по определению стратегических направлений развития общества, а также усиление его контрольных функций, прежде всего за совершением сделок, имеющих существенное значение, стали важнейшими задачами совершенствования корпоративного управления.

Однако, несмотря на значительную компетенцию совета директоров, на практике его роль во многих случаях превращается в штамповку заранее подготовленных исполнительными органами проектов решений. Члены совета директоров нередко не имеют ни времени, ни достаточной информации, ни иных возможностей для того, чтобы реально выполнять свои функции.

Очевидно, что деятельность советов директоров должна быть более профессиональной. Для этого совету директоров нужен собственный аппарат. В рамках совета директоров целесообразно

создавать комитеты, которые на углубленной основе должны прорабатывать вопросы, выносимые затем на заседания совета директоров. Кроме того, акционерным обществам целесообразно создавать также службы внутреннего контроля, подотчетные советам директоров и комитетам по аудиту совета директоров.

- А что такое служба внутреннего контроля?

Реализация советом директоров своих функций невозможна без получения своевременной и объективной информации о деятельности общества. Следовательно, совет директоров должен обладать механизмом для получения информации. Таким инструментом и призвана быть служба внутреннего контроля. Целесообразно, чтобы сотрудники данной службы были в достаточной степени независимы от исполнительных органов. Однако действующий закон не содержит никаких упоминаний о данной службе.

- А зачем создавать службу внутреннего контроля и комитет по аудиту, если есть ревизионная комиссия?

Ревизионная комиссия - орган, подотчетный общему собранию акционеров, а служба внутреннего контроля рассматривается как структурное подразделение, подотчетное совету директоров. Если бы ревизионная комиссия функционировала на постоянной основе и была бы подотчетна также и совету директоров, то создавать службу внутреннего контроля, по-видимому, было бы излишне. Однако все мы знаем, как работают ревизионные комиссии.

Вопрос об усилении контрольных функций совета директоров стал особо актуален после дела американской энергетической корпорации «Энрон» и последовавшим вслед за ним ужесточением требований к эмитентам, размещающими свои акции в США и Великобритании. Для того чтобы акции российских акционерных обществ могли попасть в листинги зарубежных бирж, обществам пришлось создавать комитеты совета директоров по аудиту и по кадрам и вознаграждениям, а также службы внутреннего контроля. Данная практика стала результатом глобализации. В России она внедряется через нормативные акты ФСФР. Однако этого недостаточно: необходимо вносить соответствующие дополнения в закон.

- А какие еще проблемы несет глобализация?

Процессы глобализации оказывают серьезное влияние на национальное законодательство. Выход российских компаний на международные финансовые рынки, а также приход в Россию иностранных инвесторов повлек за собой заимствование отдельных элементов зарубежного права. Поскольку крупнейшие фондовые биржи находятся за рубежом, к данной проблеме необходимо относиться чрезвычайно серьезно: пример дела с фирмой «Нога» у всех перед глазами.

Однако ни научный мир, ни российский законодатель оказались не готовы эффективно трансформировать и адаптировать иностранные юридические конструкции к российскому праву. В результате во многом бизнес оказался предоставлен сам себе, но «путь ошибок трудных» зачастую приносит значительные убытки. Предпринятые же не критические попытки трансплантировать отдельные юридические конструкции, эффективно применяемые на западе, прежде всего в странах англосаксонской правовой семьи, породили системную путаницу, которую еще долго придется устранять.

Кроме того, нужно учитывать, что поскольку многие российские общества размещают свои ценные бумаги за рубежом, то на их деятельность распространяются нормы иностранного права страны размещения. При этом наблюдается тенденция по экспансии иностранного права отдельных государств, стремление регулировать ими не только процессы размещения и обращения ценных бумаг, но и отдельные аспекты внутренней деятельности эмитента.

В связи с этим в российском законодательстве необходимо предусмотреть меры, защищающие российские организации, разместившие свои ценные бумаги за рубежом, в том числе путем уточнения и расширения перечня императивных норм российского права. С другой стороны, требуют большего урегулирования «пограничные» проблемы, такие как обращение ценных бумаг (их производных) на территории разных государств, в том числе с использованием депозитариев, находящихся в разных странах. Правовая защита российского капитала за границей должна стать важнейшим направлением внешней государственной политики.

- Возвращаясь к внутренним российским делам, о каких еще насущных проблемах Вы хотели бы сказать?

Как мы уже неоднократно говорили, в России отсутствует эффективное законодательство о бизнес-группах, прежде всего о холдингах. Однако большинство компаний действуют отнюдь не в одиночку. Следовательно, нужно взяться за решение и этой проблемы, прежде всего, отладив взаимоотношения между головной организацией и дочерними обществами. Как ни странно, но сейчас головная компания не имеет достаточных юридических рычагов для обеспечения своих интересов в дочернем обществе.

Более полно и четко нужно сформулировать и нормы о крупных сделках и сделках с заинтересованностью, найдя разумный компромисс между интересами мажоритарных и миноритарных акционеров. Большим шагом вперед в этом направлении является принятое Пленумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации постановление от 20.06.2007 № 40, которым установлено, что при рассмотрении дел об оспаривании сделок с заинтересованностью судам необходимо исходить из того, что условием для признания сделки с заинтересованностью недействительной является наличие неблагоприятных последствий, возникающих у акционерного общества или акционеров в результате ее совершения. Тем самым поставлен серьезный барьер на пути корпоративных шантажистов.

Кроме того, в последнее время наметилась тенденция по созданию так называемых «государственных корпораций». Их появление у многих юристов вызывает серьезную тревогу. Хотя государственные корпорации являются некоммерческими организациями, они вправе заниматься и предпринимательской деятельностью. При этом отдельные государственные корпорации совмещают в себе функции по управлению переданными им активами с распоряжением

бюджетными средствами, а также наделяются некоторыми функциями органов государственной власти, в частности, получают право принимать нормативно-правовые акты. В то же время, активы, которые передаются государственным корпорациям, становятся собственностью самих государственных корпораций, т.е. перестают быть государственной собственностью. Управление же государственными корпорациями в значительной степени автономно и от Президента, и от Правительства.

Возникает вопрос о том, насколько создание и деятельность таких государственных корпораций соответствует конституционным принципам. В частности, как соотносятся вышеуказанные функции с нормами Конституции о том, что государственная власть в Российской Федерации осуществляется органами государственной власти, а не некоммерческими организациями? Насколько правовой статус государственных корпораций соответствует закрепленным в Конституции принципам защиты конкуренции? Я уже не говорю о проблеме соответствия законов о государственных корпорациях Гражданскому кодексу, да и доктрине.

Станут ли государственные корпорации панацеей для отдельных отраслей российской экономики или же превратятся во всепожирающих бюрократических монстров – покажет будущее. Стремясь решить проблему развития промышленности, нельзя забывать об извечной истине, что и дорога в ад усыпана благими помыслами. Если мы строим правовое государство, а именно такой вектор развития задан высшим руководством страны, нужно учитывать, что любое административное или бизнес-решение должны иметь прочные правовые основы. Дефектная правовая норма сродни кривому ружью, которое обязательно выстрелит к последнему акту, но никто точно не знает, куда полетит пуля.

Беседовал Александр Щур