

© 2018 г.

Сергей Луценко

аналитик

(e-mail: scorp_ante@rambler.ru)

НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ИНТЕРЕСОВ (ЦЕЛЕЙ) В КОРПОРАТИВНОМ УПРАВЛЕНИИ

Автор рассматривает особенности интересов компании в хозяйственной деятельности. В действующем законодательстве цель коммерческой организации определена как извлечение прибыли. На самом деле, целью компании является не только повышение благосостояния ее собственников, но и учет интересов общества. Автор рассматривает интересы компании посредством механизма подразумеваемых (имплицитных) ограничений. Их особенностью является определение корпоративных целей по собственному усмотрению компанией в рамках действующего законодательства.

Ключевые слова: фидуциарные обязанности, менеджмент, подразумеваемые ограничения, собственник, корпоративная цель, интересы, лояльность, устав.

Коммерческая организация представляет собой форму коллективно-го предпринимательства. Отдавая предпочтение тому или иному способу, граждане соглашаются с теми юридическими последствиями, определенными федеральным законодателем — исходя из существа и целевой направленности соответствующего вида общественно полезной деятельности и фактического положения лица в порождаемых ею отношениях — правового статуса субъектов этой деятельности (Постановление Конституционного Суда РФ от 23.04.2012 № 10-П).

Создание гражданином коммерческой организации и участие в деятельности своим капиталом говорит о том, что он принимает на себя бремя заботы о собственном благополучии (риск неэффективности экономической деятельности общества), в том числе в случае отсутствия необходимого уровня дохода либо его получения в размере, не обеспечивающем достойный уровень жизни участника компании (Постановление Конституционного Суда РФ от 25.05.2010 № 11-П).

Конституционный Суд Российской Федерации обращает внимание не просто на узкую направленность деятельности компании (извлечение прибыли), а на учет публичных (общественных) интересов. Кроме того, коммерческая организация рассматривается как некая форма коллективного обязательства (фидуциарная компания), где ее участники (руководители, собственники) наделяются фидуциарными обязанностями.

В свою очередь, несоблюдение собственниками (акционерами) компаний корпоративного законодательства (деловой практики), в том числе бездействие в части управления компанией, может привести к ответной

реакции со стороны органов власти, включая применение персональной ответственности к собственнику компании (Постановление Европейского Суда по правам человека от 14.02.2017 по делу «Лекич против Словении»).

Одним из аспектов эффективного управления компанией является фидуциарные (построенные на доверии) обязанности среди участников компании [3. Р. 792].

Фидуциарные отношения предполагают наличие связи между доверенным лицом (в частности, органом управления компанией) и бенефициаром (собственником, акционером). Руководитель наделяется управленческой дискрецией и совершает действия (заключает сделки) не в личных интересах, а в интересах собственника (Решение Канцлерского суда Штата Делавэр от 21.08.1987 по делу «McMahon v. New Castle Associates»). Фидуциарные отношения характерны прежде всего для отношений между собственниками компании и органом управления (менеджментом, советом директоров).

Коммерческая дискреция компании и стабильность делового оборота зависит от устойчивости работы и непрерывного выполнения органами управления своих фидуциарных обязанностей и реализации предоставленных ему прав, что также является основой для достижения цели создания любой коммерческой организации (в том числе для извлечения прибыли). Акционеры компании как лица, получающие дивиденды от чистой прибыли, являются заинтересованными в стабильной доходности и коммерческой ликвидности коммерческой организации (Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 29.06.2016 по делу № А51-1545/2016).

Причем руководство является коммерческим продуктом самой компании, и шаги органа управления измеряются и контролируются самой коммерческой организацией. Баланс хозяйственного существования гарантированно определен элементами совместной работы (коллективного труда), в связи с чем орган управления не может рассматриваться в виде самостоятельной хозяйственной единицы с объемом ответственности (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.06.2017 по делу № А40-198877/2016).

Другими словами, компании можно рассматривать как определенную фидуциарную субстанцию, внутри которой участники несут фидуциарные обязанности добросовестности, разумности и лояльности.

Добросовестность и разумность при исполнении возложенных на орган управления обязанностей заключаются в принятии им необходимых и достаточных мер для достижения целей деятельности, ради которых создано юридическое лицо. Неразумность действий (бездействия) руководства считается доказанной, в частности, когда последний принял решение без учета известной ему информации, имеющей значение в данной

ситуации; либо до принятия решения не предпринял действий, направленных на получение необходимой и достаточной для его принятия информации, которые обычны для деловой практики при сходных обстоятельствах (пункты 3, 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» (далее – постановление Пленума № 62)).

Необходимо конкретизировать понятие «добросовестность» и «разумность» с точки зрения поведенческой модели.

Добросовестность и разумность означают такое поведение лица, которое характерно для обычного «заботливого хозяина» или «добросовестного коммерсанта». Соответственно, для определения недобросовестности и неразумности в действиях (бездействии) конкретного лица 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 (Решение Арбитражного суда Свердловской области от 09.06.2017 по делу № А60-55221/2016).

Руководитель должен действовать в интересах компании, добросовестно выполняя свои фидуциарные обязанности в рамках корпоративной цели при совершении любых действий со стороны органа управления (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.07.2017 по делу № А40-23006/12).

Связанность директора обязанностью неконкуренции с юридическим лицом (или фидуциарная обязанность лояльности) – это общепризнанный стандарт поведения во многих развитых странах, предполагающий, что директор не вправе без согласия участников юридического лица, совета директоров (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 юридического лица, а также участвовать в другом однородном юридическом лице либо исполнять там обязанности директора (Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 25.05.2015 по делу № А70-13409/2014).

Фидуциарная обязанность лояльности подразумевает, чтобы при совершении той или иной сделки орган управления не преследовал личных интересов (например, вводя в заблуждение и манипулируя клиентами компании в личных интересах). Поскольку преследуя свою выгоду, руководитель может своими действиями привести к снижению доходов компании вплоть до прекращения ее деятельности. Нарушение фидуциарной обязанности лояльности приводит к имущественной ответственности руководителя в форме не только реального ущерба, причиненного его

действиями компании, но и упущенной выгоды (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20.06.2017 по делу № А60-2329/2016).

Причем фидуциарная обязанность лояльности предполагает недопустимость конфликта между личным интересом директора и его обязанностями. Она требует, чтобы орган управления строго защищал интересы компании, а также воздерживался от выполнения тех или иных действий, которые могли бы нанести коммерческой организации ущерб (неблагоприятным последствиям) или лишить ее корпоративного преимущества (Решение Верховного Суда штата Делавэр от 11.04.1939 по делу «Guth v. Loft, Inc.»).

К неблагоприятным последствиям действий органа управления относятся нарушения законных интересов как самого участника (акционера), так и гражданско-правового положения компании, которые могут привести, в том числе, к возникновению убытков, лишению права на получение выгоды от использования имущества коммерческой организации, ограничению или лишению участника возможности в будущем принимать управленческие решения или осуществлять контроль за деятельностью компании (п. 109 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Другими словами, привлечение к ответственности руководителя за нарушения зависит от того, действовал ли он при исполнении возложенных на него фидуциарных обязанностей разумно и добросовестно, то есть проявил ли он заботливость и осмотрительность и принял ли все необходимые меры для надлежащего исполнения своих полномочий с учетом того, что он не может быть признан виновным в причинении обществу убытков, если он действовал, исходя из обычных условий делового оборота либо в пределах разумного предпринимательского риска.

Также необходимо отметить, что фидуциарные обязанности распространяются и на тех участников (которые злоупотребляют своим правом), которые влияют на принятие управленческих решений и которые препятствуют другим собственникам (независимо от того, какова их доля или каким количеством акций они владеют) в реализации их прав на участие в принятии решений.

Фидуциарные обязанности предполагают не только предотвращение конфликта интересов, но и влияют на определение корпоративных целей и интересов [2 Р. 1131]; [4. Р. 881].

Вышеизложенное означает, что автор статьи расширяет горизонт понимания корпоративных целей и интересов, используя механизм подразумеваемых (имплицитных) ограничений, чтобы выйти за пределы классического понимания корпоративной цели – извлечение прибыли.

Согласно разъяснениям в Постановлении Пленума № 62 лицо, входящее в состав органов управления общества (директор), обязано

действовать в интересах общества добросовестно и разумно (пункт 1). В пункте 2 названного Постановления указано, что при определении интересов юридического лица следует, в частности, учитывать, что основной целью деятельности коммерческой организации является извлечение прибыли (пункт 1 статьи 50 Гражданского кодекса Российской Федерации); также необходимо принимать во внимание соответствующие положения учредительных документов и решений органов юридического лица (например, об определении приоритетных направлений его деятельности, утверждении стратегий и бизнес-планов и т.п.).

В свою очередь, интерес юридического лица является производным от интересов его участников (собственников), так как интересы компании не просто неразрывно связаны с интересами участников, они предопределяются ими (Определение Верховного Суда РФ от 26.08.2016 по делу № 305-ЭС16-3884, А41-8876/2015).

Как отмечает американский правоприменитель, современное корпоративное право не требует от компаний, чтобы они в качестве основной цели преследовали извлечение прибыли за счет других акторов (в том числе, государства, общества). Напротив, коммерческие организации могли бы взять на себя расходы, связанные с сохранением окружающей среды, энергосбережением, совместным участием (государственно-частное партнерство) с государством в строительстве и содержании социально-значимых объектов (Решение Верховного Суда США от 30.06.2014 по делу «Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.»).

В качестве отправной точки для определения целей и интересов компании может быть использован элемент внутреннего стандарта компании – корпоративный устав. Он призван не допустить разрушение акционерной стоимости сбалансировать экономические интересы заинтересованных участников [1. С. 33]. В уставе могут быть определены особенности фидуциарных обязанностей участников, случаи необычных сделок, которые совершаются органами управления. Данный корпоративный документ позволяет обеспечить защиту прав как компании в целом, так и прав ее собственников (Определение Конституционного Суда РФ от 02.11.2011 № 1486-О-О).

Более того, конкретизация особенностей отдельных сделок в уставе позволяет ограничить и предотвратить проявления воли органа управления, не совпадающие с волеизъявлением собственника (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.07.2010 по делу № А40-6973/10-131-77).

Автор предлагает при определении целей компании учитывать механизм подразумеваемых (имплицитных) ограничений, заимствованный из практики Европейского суда по правам человека. Подразумеваемые ограничения являются важным элементом при определении целей и интересов компании. Участники вольны ссылаться на какую-либо цель, даже не

прописанную в законодательстве Российской Федерации), чтобы оправдать то или иное ограничение управленческой дискреции. Констатируя это, мы несколько расширяем обычное представление о цели и интересе коммерческой организации. Например, руководитель вправе выбирать стратегию развития компании, которая четко не прописана во внутренних корпоративных документах, при условии, что данная экономическая стратегия будет наилучшей в интересах компании с учетом реального положения дел и будет соответствовать принципам верховенства права.

Механизм подразумеваемых ограничений распространяется и на собственников. Принцип добросовестности осуществления гражданских прав применим и к осуществлению корпоративных прав участников хозяйственных обществ, проявляющих интерес к судьбе своих вложений в уставный капитал корпорации. **У участника (собственника) юридического лица имеется не только право, но и обязанность контролировать деятельность общества (орган управления), в котором он является участником, участвовать в собраниях общества и получать дивиденды.** Пассивная позиция участника общества является недопустимой (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.06.2013 по делу № А40-50320/12-138-470).

При этом необходимо закрепить механизм имплицитных ограничений в корпоративном уставе с корреляцией применительно к фидуциарным обязанностям участника. При выборе периода времени для достижения корпоративных целей руководитель вправе самостоятельно спланировать курс, который был бы связан с интересами коммерческой организации и ее участников (Решение Верховного Суда штата Делавэр от 09.03.1990 по делу «Paramount Communications, Inc. v. Time Inc.»).

Другими словами, автор предлагает учитывать соблюдение фидуциарных обязанностей со стороны органа управления с использованием механизма имплицитных ограничений.

В свою очередь как участники компании, так и суд, могут проверить соблюдение руководителем фидуциарных обязанностей в отношении формирования и выражения воли юридического лица в свете соответствия интересам компании, а также фидуциарным критериям добросовестности, разумности и лояльности. Заинтересованные лица устанавливают, были ли согласны иные участники компании при совершении той или иной сделки органом управления (например, при участии в рискованном инвестиционном проекте) и обладал ли менеджмент достаточной информацией, необходимой для принятия разумного решения о реализации данного проекта. Причем сделки, совершенные руководством, недопустимо рассматривать изолированно от других операций вне экономической стратегии общества, поскольку зачастую получение прибыли может быть долгосрочным процессом. Для получения максимальной прибыли в долгосрочном периоде могут совершаться операции, в результате которых в краткосрочном периоде доход снизится или образуется убыток.

Поэтому, исходя из объективных критериев, заинтересованные участники должны делать вывод о соответствии или несоответствии решений руководителя интересам юридического лица (даже если на момент принятия решения о совершении сделки отсутствовала вероятность получения прибыли с учетом 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 и оснований налагать имущественные санкции за отрицательный результат в силу указанных выше разъяснений не имеется (Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2017 по делу № А60-19440/2015).

Таким образом директор находится под защитой правила бизнес-решения в случае совершения деловых просчетов в силу рискового характера деятельности коммерческой организации (Определение Конституционного Суда РФ от 04.06.2007 № 320-О-П).

На руководителя, выбравшего экономическую стратегию развития бизнеса, которая явилась наилучшей в свете интересов компании с учетом реального положения дел в пределах разумного и допустимого по условиям оборота предпринимательского риска, не должны налагаться какие-либо санкции (Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 05.05.2016 по делу № А43-21107/2013). В любом случае при учете целей и интересов компании в свете подразумеваемых ограничений даже в условиях корпоративного конфликта (в частности, когда собственник не согласен с выбранной политикой, и противопоставляет свои собственные интересы интересам компании и других участников) нужно следовать выбранной экономической стратегии, которая наилучшим способом соответствует интересам коммерческой организации (Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 14.07.2017 по делу № А24-367/2017).

Предложенный автором анализ позволяет выйти за узкие рамки исключительно извлечения прибыли.

Литература

1. *Луценко С.И.* Повышение качества корпоративного управления через механизм внутренних корпоративных стандартов // *Общество и экономика.* 2016, № 11. С. 32–40.
2. *Bruner C.* Good Faith, State of Mind, and the Outer Boundaries of Director Liability in Corporate Law // *Wake Forest Law Review.* 2006, vol. 41. P. 1131–1189.
3. *Bruner C.* The Fiduciary Enterprise of Corporate Law // *Washington and Lee Public Legal Studies Research Paper Series.* 2017. P. 791–821.
4. *Gold A.* Purposive Loyalty // *Washington and Lee Law Review.* 2017, vol. 74. P. 881–908.