

ПОЛНОМОЧИЯ С ПРИВЛЕЧЕНИЕМ

В ИЮНЕ ПРАВИТЕЛЬСТВО РОССИИ НАМЕРЕНО НАЧАТЬ РЕШЕНИЕ ОДНОГО ИЗ ВАЖНЫХ ВОПРОСОВ В СФЕРЕ КОРПОРАТИВНО-ГО УПРАВЛЕНИЯ — РАЗГРАНИЧЕНИЯ И УСТАНОВЛЕНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ТОП-МЕНЕДЖМЕНТА И СОВЕТОВ ДИРЕКТОРОВ КОМПАНИЙ ЗА ИХ ДЕЙСТВИЯ ПЕРЕД АКЦИОНЕРАМИ. БАЛАНС ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ПОЛНОМОЧИЙ МЕНЕДЖМЕНТА, СЛОЖИВШИЙСЯ НА РЫНКЕ ЗА ПОСЛЕДНИЕ 15 ЛЕТ, МОЖЕТ БЫТЬ ИЗМЕНЕН. ПРАКТИЧЕСКИ ВСЕ УЧАСТНИКИ ЭТОГО РЫНКА ПОЛАГАЮТ, ЧТО ЗАМЕНА «СТИХИЙНО» СКЛАДЫВАВШИХСЯ ПРАВ ВСЕХ СТОРОН НА ЗАКОННЫЕ ОБОСНОВАНА.

ДМИТРИЙ БУТРИН

РОССИЙСКИЙ «САРБЕЙНС—ОКСЛИ» О том, что рано или поздно правительство России займется вопросом регулирования ответственности должностных лиц компаний, было известно еще в июне 2006 года — некоторые достаточно абстрактные на то время соображения на этот счет были внесены в стратегию развития финансового рынка на 2006–2008 годы. Впрочем, лишь в мае 2008 года появились новости о том, что может включать в себя законопроект, который еще до его появления начали называть «русским актом Сарбейнса—Оксли» — по аналогии с законом США 2002 года, помимо прочего предполагавшим ужесточение ответственности менеджмента компаний за их действия перед инвесторами.

Разумеется, об ужесточении в российской практике речи не шло и не могло идти; дело в том, что парадоксальным образом при создании российского корпоративного права, стандартным образом заимствовавшего нормы из законодательства США, Германии и ряда других стран, норм об ответственности отчего-то заимствовано не было. Вместо этого в законах об АО и ООО (статьи 71 и 44 соответственно) было закреплено лишь общее право подачи исков: в АО иск может подавать владелец не менее 1% обыкновенных акций, в любом хозяйственном обществе — и акционер, и само общество. Однако бремя доказательств того, что менеджер или совет директоров нанесли кому-либо ущерб, причем нарушив какие-либо нормы закона (специфических норм в законе не описано), было возложено на истца. Упрощенно говоря, иски мог подавать кто угодно и по каким угодно поводам, но именно ему и следовало доказывать необходимость кого-либо компенсировать ему убытки, наличие убытков, причастность к его убыткам именно менеджмента и ответственность менеджмента. Закон всего лишь гласил, что советы директоров должны действовать при своей работе «добросовестно и разумно» (статья 53 Гражданского кодекса), смысл терминов «добросовестность» и «разумность» в них, увы, не раскрывался.

В этой ситуации иски к советам директоров компаний и генеральным директорам со стороны акционеров не были особенной редкостью, но рассматривались сообществом скорее по категории «безопасность», а не «корпоративное управление». Пик такого рода исков пришелся на 1999–2002 годы — они были второстепенной составляющей корпоративных войн: такого рода исками менеджмент, как правило, просто пугали все недовольные — от миноритариев до гринмэйлеров. Пугались плохо: в документах, представленных ФСФР на комиссии по законотворческой деятельности правительства России в мае 2008 года, констатировалось, что случаи реального привлечения к ответственности по таким искам единичны.

Тем временем правительство добралось наконец до разработки документа, который исправил бы ситуацию. Уже в июле 2008 года поправки на эту тему в Гражданский кодекс, Трудовой кодекс, Арбитражный процессуальный кодекс, законы об АО и ООО, «О рынке ценных бумаг» и «Об испол-



нительном производстве» могут быть рассмотрены правительством России, а в августе, согласно проекту техзадания на законопроект, он может попасть в Госдуму. Таким образом, уже к осени 2008 года вопрос о том, кто в структурах управления и при каких обстоятельствах должен нести ответственность перед владельцами компании и при каких действиях, предполагается решить — и в условиях правового вакуума пакет законопроектов действительно может стать «русским актом Сарбейнса—Оксли».

ШИРОКИЙ КРУГ ПОТЕНЦИАЛЬНО ОТВЕТСТВЕННЫХ Концепция законопроекта, имеющаяся в распоряжении ВГ, предполагает достаточно существенные изменения правил определения ответственности после принятия закона. От сегодняшнего «свободного» принципа определения ответственности (все, по сути, решает суд на свое усмотрение, ориентируясь на представленные истцом доказательства) планируется переход к концепции «фидуциарных отношений». В рамках этой концепции, которая применяется в нынешних формулировках Гражданского кодекса лишь частично, «добросовестность» действий менеджмента трактуется так же, как и в законодательстве ФРГ — это обязанность «действовать заботливо» и «проявлять лояльность к компании». Под первым подразумевается, что член управляющего органа компании в своем действии основывался на достаточной информированности в вопросе, который он решал, под вторым — отсутствие конфликта интересов при вынесении решения. Если оба условия соблюдены, в отношении действий управляющего предполагается объявить презумпцию соблюдения правил статьи 53 Граждан-

ского кодекса. Такую же презумпцию добросовестности предполагается объявить и в том случае, если не доказан конфликт интересов в совершении сделки.

В отношении «добросовестно» и «разумно» действующих менеджеров, как и ранее, можно подавать иски — но в рамках существующих норм: пока не доказано, что действия члена совета директоров, менеджера и т. д. не являются таковыми, иск не может быть удовлетворен. А вот в отношении сделок с заинтересованностью такой презумпции нет: правительство намерено установить открытый перечень ситуаций, в которых презумпция не действует, и обязать потенциального ответчика по иску информировать о конфликте интересов компанию. В любом случае наличие такого конфликта отменяет презумпцию невиновности — и, таким образом, менеджер при подаче иска обязан доказывать свою невинность наравне с истцом.

Еще одна предполагаемая новация — определение списка менеджеров, к которым могут быть предъявлены иски. Прежде всего закон может распространить ответственность на бывших менеджеров. Кроме того, список может быть расширен на членов временного коллегиального органа, исполняющего обязанности единоличного исполнительного органа, на ликвидационные комиссии. Из текста концепции ФСФР следует, что список может вообще быть открытым — в нем упоминаются «высокопоставленные менеджеры, которые принимают решения от имени компании, не занимая при этом должность директора или члена исполнительного органа». Кроме того, предусмотренная законом защита менеджеров и членов совета директоров, принимающих решения в силу директив на голосование и тому подобных обязывающих распоряжений,

может распространить ответственность по «русскому акту Сарбейнса—Оксли» на третьих лиц — в крайне широкой трактовке. И наконец, ответственность может быть распространена на менеджеров и за убытки дочернего общества, а также на действия управляющей организации.

Основным механизмом защиты менеджмента от исков правительство предполагает сделать страхование ответственности в специализированной форме — сейчас страховые компании делают это, основываясь на лицензиях «ответственность за убытки, причиненные третьим лицам», что является достаточно общей формулировкой. ФСФР также предлагает снять ряд норм, регулирующих ответственность менеджмента в рамках Трудового кодекса, и перевести ответственность в рамки гражданско-правовых отношений. Открывающиеся для акционеров возможности подавать иски в суды общей юрисдикции правительство намерено полностью закрыть — все иски такого рода предполагается определить подсудными лишь арбитражным судам.

ОТКРЫТЫЕ ВОРОТА В СУД Пока ряд вопросов будущих нововведений в законы, существенно изменяющих правовое поле, ведомствами не решен. Так, Минфин в лице замминистра Сергея Шаталова настаивает на закрытом или, по крайней мере, определенном критериями списке лиц, попадающих под регулирование нововведений в законодательстве, и критерии «основания возникновения ответственности». Департамент экономики и финансов правительства России предлагает открыть возможность подачи так называемых «косвенных исков» миноритарными акционерами — согласно действующей концепции они в случае проигрыша дела сами оплачивают судебные издержки, тогда как «косвенный иск» к менеджменту подается в интересах самой компании — в этом его смысл. Но в целом концепция ФСФР не вызвала существенных нареканий в Белом доме — исходя из этого, новый режим регулирования исков к менеджменту компаний может появиться уже осенью.

На деле, разумеется, появление возможности еще не означает немедленного перехода корпоративного мира России к подаче взаимных исков уже с сентября 2008 года. Очень многое будет зависеть от судебной практики по подобным делам — как правило, арбитражные суды крайне аккуратно относятся к подобным искам, имея в виду риски гринмэйла по отношению к компаниям со стороны миноритариев. Тем не менее концепция закона сейчас в основном опирается на защиту прав именно миноритариев: очевидно, в Белом доме считают, что «стихийный» порядок в этом разделе корпоративного права предоставлял в последние годы явное преимущество топ-менеджменту компаний-эмитентов. Вопрос же, как быстро будет скорректирован баланс, остается открытым: пока неизвестно, в какой степени инвесторы на российском рынке готовы судиться с менеджментом не в рамках борьбы за собственность и не в схемах «корпоративного шантажа», а по существу. ■

ОСНОВНЫМ МЕХАНИЗМОМ ЗАЩИТЫ МЕНЕДЖМЕНТА ОТ ИСКОВ ПРАВИТЕЛЬСТВО ПРЕДПОЛАГАЕТ СДЕЛАТЬ СТРАХОВАНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СПЕЦИАЛИЗИРОВАННОЙ ФОРМЕ

«НАЦИОНАЛЬНЫЙ ДОКЛАД ПО КОРПОРАТИВНОМУ УПРАВЛЕНИЮ» О РАЗВИТИИ ИНСТИТУТА СОВЕТА ДИРЕКТОРОВ «Кухня» работы совета директоров является одной из наиболее закрытых тем корпоративного управления даже в известных публичных компаниях. Об этом красноречиво свидетельствуют результаты исследования информационной прозрачности российских ком-

паний, проведенного агентством Standard & Poor's в 2006 году. В частности, компании внедрилы у себя в среднем 44% видимых механизмов и процедур, которые используются в лучших с точки зрения корпоративного управления международных компаниях. Права акционеров определены действующим законодательством и защищаются достаточно хорошо: средний балл по данному компоненту анализа —

67%. Однако структура совета директоров и его процедуры оцениваются как относительно слабые по международным меркам. Средняя оценка — 34%. Растет популярность таких механизмов корпоративного управления, как комитеты при советах директоров. Вместе с тем лишь немногие владельцы крупных пакетов акций решились внедрить подход, предполагающий их меньшую вовлеченность в управление и

большее делегирование принятия решений представителям миноритариев и независимым директорам. О повышении статуса советов директоров в управлении деятельностью компаний свидетельствует факт их создания в компаниях, в которых они не обязаны создаваться, а также экспертные данные о повышении уровня вознаграждения членов совета директоров. Так, например, в исследовании ЦЗ-

ФИР, проведенном по заказу АНД и МФК в 2005 году, отмечается, что в компаниях с числом акционеров менее 50 человек совет директоров встречается в 95% случаев. Однако если сравнить ситуацию с 2002 годом, то имеет место улучшение практики корпоративного управления по всем категориям в целом, за исключением эффективной деятельности совета директоров, где ситуация в основном осталась без изме-

нений. Косвенно о возрастании роли советов директоров в публичных компаниях может свидетельствовать повышение доли неаффилированных директоров в составе совета.

