

Цуканова Е.Ю.
доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ», к.ю.н., доцент

Симонова К.А.
магистрантка заочной формы обучения
Юридического института НИУ «БелГУ»

МОДЕЛИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ И КОНТРОЛЯ

В зависимости от характерных особенностей структуры собственности, степени ее концентрации, особенностей механизмов финансового регулирования, фондовых рынков и национального акционерного законодательства могут формироваться различные системы (модели) корпоративного управления, имеющие свои характерные особенности и отличительные черты. Причем глобальный финансовый кризис поставил отечественных предпринимателей перед необходимостью сделать четкий выбор в пользу определенной модели корпоративного управления. Вместе с тем сложившаяся практика управления в российских компаниях пока что не вписывается ни в одну из классических моделей и представляет своеобразный смешанный вариант их использования. Так что поиск совершенной системы корпоративного управления остается одной из приоритетных задач, как на уровне отдельных государств, так и на межгосударственном уровне¹.

Систему корпоративного управления можно определить как совокупность действий по выработке, принятию, исполнению решений и контролю за их исполнением в юридических лицах, построенных по корпоративному типу². Проблема выбора оптимальной модели управления корпорацией - это не только проблема корпоративного права, это и одна из центральных проблем теории управления, поскольку, в конечном счете, негативные моменты, связанные с юридической проработкой вопросов деятельности компании, находят свое реальное проявление в экономических показателях финансово-хозяйственной ее деятельности³.

Прежде чем перейти к рассмотрению основных моделей корпоративного управления, следует остановиться на основных доктринальных подходах к его определению. В.В. Долинская в связи с этим выделяет агентскую, менеджерскую и теорию социальной ответственности. Теория агентских

¹ Диденко П.А. Правовое регулирование отношений корпоративного управления в США, ЕС и России (на примере предпринимательских корпораций, компаний и акционерных обществ). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 4.

² Серебрякова А.А. Отношения хозяйственных обществ с управляющей организацией (управляющим) в системе корпоративного управления // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. N 7. С. 27.

³ Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России: правовой статус и основы деятельности: учебное пособие. М.: Дело, 2016. С. 155 - 172.

отношений рассматривает взаимодействие акционеров и управляющих в корпорации как отношения агента и принципала в агентском договоре. Директора являются наемными работниками акционеров, которым подотчетны и интересы которых для агентов должны быть превыше всего. Агент, обладая более полной информацией о порученном ему задании, склонен преследовать собственные цели в виде частных выгод контроля, которые могут принимать различные формы. Задача корпоративного управления, в соответствии с данной теорией, состоит в поиске путей уменьшения затрат собственника корпорации на осуществление мероприятий по надзору за управляющими при сохранении их эффективности.

Различные взгляды на корпоративное управление сформировались во многом под влиянием именно агентской теории, в основе которой - расхождение интересов менеджмента и собственников корпорации, которое влечет за собой дополнительные издержки, названные агентскими. Поиск системы корпоративного управления, в которой агентские издержки минимальны, долгое время составлял суть проблематики корпоративного управления. Так, в свое время возникла контрактная теория фирмы, предполагавшая, что снижение агентских издержек возможно за счет совершенствования контракта между менеджментом и собственником. Позднее обнаружилось, что многие корпорации контролируются исключительно менеджментом, а власть собственника неизмеримо мала, акценты были перенесены на баланс интересов в системе корпоративного управления - различие интересов может быть не только между собственниками и менеджментом, но и между различными собственниками, ведь интересы мелких и крупных акционеров корпорации тоже различны⁴.

В соответствии с менеджерской теорией директора выступают в роли руководителей с делегированными полномочиями, правами и обязанностями, к ним предъявляются требования как к любому порядочному человеку, который честно на основании закона действует во благо других.

Теория социальной ответственности существенно расширяет понятие акционерной компании, в систему корпоративного управления включаются работники, кредиторы, поставщики, потребители и даже общество в целом⁵.

Приведенные теории позволяют выделить два концептуальных подхода к сущности корпоративного управления: концепцию акционеров и концепцию соучастников. Если коротко их обозначить, то концепция акционеров рассматривает корпоративное управление в узком смысле как систему подотчетности высших менеджеров акционерам компании, а концепция соучастников, напротив, придает корпоративному управлению широкое значение, обозначая его как систему взаимодействия формальных и неформальных отношений всех заинтересованных лиц. Именно поэтому в

⁴ Константинов Г.Н. Системы корпоративного управления // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. N 7. С. 89.

⁵ См. подробнее: Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. Монография. М.: Волтерс Клувер, 2006 (СПС "КонсультантПлюс").

последние годы стал широко применяться, причем и в научной литературе, термин "stakeholders" (англ. stake - ставка, интерес), означающий "иных заинтересованных лиц" (не только акционеров, но и работников, контрагентов и проч.).

Исходя из положений указанных теорий и концепций корпоративного управления, принято выделять две основные модели корпоративного управления: англо-саксонскую и немецкую. Эти модели являются доминирующими, но вместе с тем в последние годы модели корпоративного управления постоянно модернизируются, поэтому интересно вычлнить некоторые особенности французской, японской (азиатской) моделей. В последнее время выделяют также пока еще только формирующиеся латиноамериканскую и африканскую модели. Их специфика обусловлена силовыми методами вмешательства государства в экономику, отсутствием грамотного менеджмента, коррупцией, неразвитостью трудовых отношений и проч.

Англосаксонская (англо-американская) модель предполагает безусловный приоритет прав акционеров (модель "аутсайдеров"), основной контроль осуществляется через рынок капиталов. Такая модель ориентирована на преимущественное удовлетворение финансовых интересов акционеров, а основана она на монистическом принципе или принципе единого управления (board system). Для Великобритании и США характерна двухзвенная система органов управления. Так, согласно английскому Закону о компаниях 1985 г. компанией управляют директора, которые, по общему правилу, образуют совет директоров, а также общее собрание акционеров. Таким же образом построена система управления предпринимательскими корпорациями в США: совет директоров и общее собрание акционеров⁶.

Совет директоров в англо-американской модели корпоративного управления образует различные комитеты. В американских корпорациях ключевым комитетом в совете директоров является аудиторский комитет, это отнюдь не совещательный, а контролирующий орган. Такими функциями его наделил Закон Сарбейнса-Оксли 2002 г., ужесточивший требования к отчетности компаний после скандала с энергетическим концерном Enron, менеджеры которого подделывали отчетность с целью завышения показателей прибыли.

В основе отношений между советом директоров и акционерами лежит концепция агентских отношений: директора являются доверенными лицами (агентами) акционеров и корпорации в целом. Поэтому на них возлагаются обязанности доверенных лиц (fiduciary duties), которые традиционно разделяются на две категории: "обязанность лояльности" (duty of loyalty) и "обязанность должной степени заботливости" (duty of care). Главная особенность американской модели корпоративного управления заключается в распылении акционерного капитала: большинство корпораций не имеет в

⁶ См. подробнее: Макарова О.А. Корпоративное право: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2015. С. 206 - 210.

своих реестрах акционеров такого акционера, чья доля составляла бы более 1% от совокупного капитала.

Помимо этого, можно назвать и такие характерные черты англо-американской модели корпоративного управления, как низкий уровень вмешательства государства в дела корпорации, ничтожно малую долю государственной собственности в корпорациях, могущественное положение главного исполнительного директора корпорации (chief executive officer), традиционно возглавляющего совет директоров, значительную практику дружественных и враждебных поглощений, основанную на традиционных механизмах одобрения-неодобрения поглощения советом директоров.

Немецкая (континентальная) - это в первую очередь модель банковского контроля, когда банки и их представители в совете директоров играют решающую роль в управлении предприятием (модель "инсайдеров"). Данная модель, характерная для многих европейских стран (Скандинавские страны, Нидерланды, Бельгия, Австрия, Чехия и проч.), основана на четком разделении наблюдательных и распорядительных функций. Д.А. Завидов, в частности, указывает, что корпоративная структура воплощает четкое разделение власти между общим собранием акционеров и советом директоров, который в дальнейшем делегирует полномочия профессиональным менеджерам. По его мнению, правовая оценка концентрации полномочий в руках менеджмента вполне соотносится с гипотезой контроля и концепцией корпорации как инструмента для привлечения больших сумм капитала⁷.

Считается, что следование американской модели способствует динамичности, а немецкой - устойчивости. Хотя разделение моделей корпоративного управления весьма условно и осуществляется для выделения характерных черт, которые в условиях глобализации могут смешиваться и видоизменяться: в управленческой деятельности в условиях научно-технического прогресса, где тесно переплетаются традиционные, национальные и современные формы организации труда. Акционеры в немецкой модели играют решающую роль в стратегическом планировании деятельности компании, упор сделан на поддержание баланса интересов всех заинтересованных сторон и взаимной ответственности.

Немецкую модель можно охарактеризовать как социально ориентированную, к задачам корпоративных объединений помимо максимизации прибыли акционеров также относится функция социальной защиты, охраны окружающей среды и проч., в корпорациях имеется высокий уровень государственной собственности. Кроме того, в управлении корпорацией участвует трудовой коллектив.

Французский инженер Анри Файоль в свое время сформулировал 14 принципов управления, которые считаются наиболее значимым вкладом в

⁷ Завидов Д.А. Анализ правового регулирования создания и деятельности акционерных обществ в Великобритании в сравнении с некоторыми тенденциями развития корпоративного права Швеции. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 7.

разработку науки управления в XX в. Одним из этих принципов он считал единение персонала ("кастовый дух"), совместные усилия сотрудников - основа организационного успеха⁸. Так вот, важнейшей особенностью западноевропейских моделей корпоративного управления является система участия рабочих и служащих в управлении корпорациями. Деятельность рабочих советов (work councils) регламентируется специальными законодательными актами, хотя предпринимаются попытки унифицировать правовое регулирование этого вопроса на уровне Европейского союза. Так, в 1989 г. была принята Хартия ЕС "Об основных социальных правах работников", которая подтвердила принцип участия представителей наемных работников в принятии тех управленческих решений, которые затрагивают их интересы.

Во Франции и Бельгии рабочие советы создаются из представителей как наемных работников, так и работодателей, тогда как в Германии и Нидерландах они формируются исключительно работниками. В Германии система участия работников в управлении компанией состоит из двух уровней: первый из них образуют советы предприятий или рабочие советы, которые создаются на предприятиях с числом занятых свыше 20 человек. На небольших предприятиях в качестве альтернативы рабочему совету избирается уполномоченный от рабочих и служащих. Такие советы получили право участвовать во всех персональных и социальных делах предприятий еще со времени принятия Веймарской конституции 1919 г.⁹ В частности, советы предприятий имеют совещательное право по техническим и производственным вопросам, право на информацию об экономическом положении предприятия (за исключением производственных и коммерческих тайн), право решающего голоса в сфере регулирования трудовых отношений.

Второй уровень образует система прямого участия работников и служащих в органах управления предприятий. Законодательство Германии устанавливает, что наблюдательные советы формируются на паритетной основе из представителей акционеров и представителей рабочих и служащих предприятий. Состав наблюдательного совета зависит от числа наемных работников и колеблется от 9 до 21 человека, общая численность совета должна быть делимой на три. В небольших компаниях акционеры избирают весь состав наблюдательного совета, в средних - 2/3, а в больших корпорациях - только половину. Все члены наблюдательного совета обладают равными правами, простым большинством голосов они избирают членов правления.

Поэтому основными достоинствами германской модели корпоративного управления принято считать реализуемый ею принцип социального взаимодействия, направленный на сбалансирование интересов всех участников корпоративных отношений (акционеров, трудовых коллективов,

⁸ Файоль А. Общее и промышленное управление. М., 1923. С. 26 - 27.

⁹ Шмален Г. Основы и проблемы экономики предприятия / Пер. с нем. М.: Финансы и статистика, 1996. С. 165.

деловых партнеров, государства), нацеленность на достижение долгосрочных целей, максимизацию устойчивости корпораций и стабильности межкорпоративных связей¹⁰.

По мнению О.А. Макаровой, наряду с немецкой следует выделять также и французскую модель корпоративного управления. Согласно немецкой модели корпоративного управления система органов управления акционерным обществом включает правление (исполнительный орган), наблюдательный совет (орган контроля, представляющий интересы акционеров в период между собраниями) и общее собрание акционеров. В свою очередь, французская модель корпоративного управления допускает выбор из двух вариантов: 1) классическое руководство, при котором функционирует административный совет, возглавляемый президентом; 2) руководство нового типа, когда обществом руководит директорат, а наблюдательный совет осуществляет контроль над его деятельностью. Выбранный вариант управления акционерным обществом определяется его уставом¹¹.

В свое время М.И. Кулагин, анализируя вопросы привлечения трудящихся к управлению акционерными обществами в зарубежных странах, отмечал, что участие или соуправление - понятия отнюдь не однозначные. Вместе с тем он приходил к выводу о том, что, хотя рабочий контроль не может изменить природу управления капиталистическим производством, законодательство о соуправлении является прогрессивным¹². Уместно будет вспомнить слова Б.Б. Черепихина о том, что действием юридического лица признается лишь действие его органа, а не рабочих и служащих, последние вправе действовать от имени организации, только входя в состав ее исполнительного органа или по уполномочию последнего¹³.

Отличительной чертой японской (азиатской) модели является ориентация на социальную сплоченность на уровне компании и деловую сплоченность на уровне промышленной группы. В отличие от немецкой модели эта сплоченность имеет не равноправный, а иерархический характер: принесение в жертву интересов "младших" в обмен на патернализм "старших". Характерной чертой японской модели является перекрестное владение акциями между компаниями-партнерами, в свободном обращении находится небольшое число акций, поэтому зависимость компании от фондового рынка не слишком сильна. Внутренняя система таких компаний выстроена как единое сообщество всех работников компаний (в крайнем варианте это проявляется как лозунг "Моя фирма - моя семья").

Формально органы корпоративного управления в Японии не отличаются от англо-американской модели, неформальные же стороны практики их

¹⁰ Долинская Л.М. Участие работников в корпоративном управлении в Германии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. N 7. С. 41.

¹¹ Макарова О.А. Указ. соч. С. 202, 203.

¹² Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо: Монография. М.: Изд-во УДН, 1987. С. 105, 112.

¹³ Черепихин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 303.

деятельности существенно различаются. Большую роль в Японии играют различные неформальные объединения (союзы, клубы, профессиональные ассоциации). Они играют важную роль в поддержке дружеских, доверительных отношений и способствуют обмену информацией в среде менеджмента верхнего уровня различных взаимодействующих между собой компаний. Для финансово-промышленных групп наиболее влиятельным органом такого типа является президентский совет группы, избираемый ежемесячно из числа президентов основных компаний группы. В неформальной обстановке происходит обмен важной информацией и мягкое согласование ключевых решений. В группе компаний "Toyota", например, это *Kyoho-kai*, что примерно можно перевести как "клуб содействия процветанию фирмы Toyota".

Активные процессы внутригруппового взаимодействия происходят и на уровне среднего управленческого звена, а также технических специалистов. Широко распространена практика внутригруппового передвижения менеджеров, когда, например, менеджер сборочного завода может быть откомандирован на длительный срок на предприятие, поставляющее комплектующие, для решения тех или иных совместных проблем. Уходящие на пенсию менеджеры верхнего уровня часто назначаются в совет директоров одной из компаний-поставщиков. Важнейший аспект такой практики - формирование личных отношений в среде менеджмента, способствующих обмену информацией и эффективному использованию совместного опыта и знаний.

По мнению А.В. Поповой, ключевым элементом японской модели корпоративного управления является система пожизненного найма персонала. Естественно, она не охватывает полностью весь рынок труда в Японии, однако доля тех, кто всю свою трудовую жизнь связывает с одной компанией, составляет примерно 50%. В аспекте корпоративного управления речь идет о деловой культуре, где чувство сопричастности, отношение к компании как к семье активно культивируется и играет важную роль для компаний¹⁴.

Англо-американская модель формировалась в условиях сильных финансовых рынков, не требующих долгосрочных инвестиций, немецкая модель корпоративного управления проходила этап становления при слабых финансовых рынках и необходимости долгосрочных инвестиций в производство ввиду послевоенной разрухи. Японская модель определялась низкой стоимостью капитала вследствие активного участия банков в развитии корпораций. Таким образом, простой перенос на российскую почву механизмов этих моделей невозможен в силу того, что модели корпоративного управления "укоренены" в культурно-правовой и

¹⁴ Попова А.В. Основные национальные модели корпоративного управления // Россия и социальные изменения в социальном мире. Ломоносовские чтения 2004 г. Сб. статей. Т. 3. М.: МАКС Пресс, 2004 (Электронная библиотека социологического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова).

институциональной структуре своих стран и не смогут функционировать в отрыве от них. Конечно же, использование в России зарубежного опыта возможно только в соотношении его с российской спецификой.

В нашей стране, как и в других странах Восточной Европы, на формирование и развитие модели корпоративного управления существенное влияние оказали процессы приватизации¹⁵. Надо сказать, что система корпоративного управления в акционерных обществах, созданных в результате приватизации, по-прежнему имеет ряд существенных особенностей. Взять хотя бы право "золотой акции", в соответствии с которым представитель Российской Федерации или субъекта Российской Федерации получает не только возможность участия в общем собрании акционеров, но и право налагать вето на ряд принципиальных для деятельности общества решений собрания (изменение устава, реорганизация, ликвидация, совершение крупной сделки или сделки, в совершении которой имеется заинтересованность)¹⁶.

На наш взгляд, дело даже не столько в приватизации, сколько в последующем перераспределении собственности, которое привело к высокому уровню ее концентрации и крайне низкому уровню отделения собственности от управления. Формирующаяся в российской практике закрытая модель корпоративного управления с высококонцентрированной инсайдерской собственностью при ограниченных возможностях внешнего контроля (рынка корпоративного контроля) препятствует внедрению прогрессивных методов корпоративного управления¹⁷.

Базовое различие американских и российских компаний заключается в структуре собственности, так, в большинстве отечественных предпринимательских структур четко выделяется мажоритарный акционер, принимающий участие в управлении компанией. Такой компании не нужен совет директоров, принимающий решения, а необходим лишь консультативный совет, вырабатывающий всего лишь рекомендации. А.Е. Молотников в этой связи вполне оправданно называет Россию государством с "суперконцентрированной системой акционерного капитала". Однако он считает, что есть предпосылки постепенного уменьшения доли компаний, в которых только один контролирующий акционер и отсутствуют владельцы крупных пакетов акций¹⁸.

Причем складывающаяся система корпоративного управления в России подтвердил даже Конституционный Суд РФ, отметив следующее: "Исходя из

¹⁵ Рилка О. Драгнева, Вильям Б. Саймонс. Указ. сочинен. С. 464.

¹⁶ См. подробнее: Целовальников А.Б. Особенности управления в акционерных обществах, созданных в процессе приватизации государственного и муниципального имущества // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. N 7. С. 63 - 70.

¹⁷ Ткаченко Д.Ю. Повышение качества корпоративного управления промышленными предприятиями. Автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2008. С. 5.

¹⁸ Молотников А.Е. Проблемы взаимодействия и правового регулирования контролируемых, крупных и миноритарных акционеров в России // Предпринимательское право. 2009. N 1. С. 3, 4.

логики развития корпоративного законодательства, потребностей правовой политики, законодатель вправе на основе оценки значимости конкурирующих законных интересов преобладающих акционеров и владельцев принудительно выкупаемых акций отдать предпочтение интересам преобладающего акционера в случаях, когда общее ничтожно малое количество выкупаемых акций, принадлежащих миноритарным акционерам, не позволяющее им даже совместно оказывать какое-либо влияние на управление обществом, в то же время не исключает возможность неодобрения ими сделок, в заключении которых заинтересованы общество, преобладающий акционер и его аффилированные лица. Иначе существенный дисбаланс в объеме прав, обязанностей и ответственности преобладающего акционера, с одной стороны, и остальных акционеров - с другой, приводит к снижению эффективности управления обществом"¹⁹.

В условиях сильно концентрированной собственности проблема агентских отношений между акционерами и советом директоров не стоит у нас очень остро. Как правило, основной акционер принимает важные решения сам, а менеджеры подчинены ему. Более того, и само отечественное законодательство не рассматривает совет директоров как "агента" акционеров, его управленческие функции в значительной степени искажены: основная управленческая нагрузка возложена на менеджмент, а концентрация акционерной собственности приводит к установлению прямого контроля со стороны акционеров²⁰.

Вместо принципов семейного бизнеса, исторически более характерного для азиатской модели, в России господствует командный принцип, а члены команды собственников и топ-менеджеров привлекаются в основном на основе личного доверия. С азиатской моделью Россию роднит лишь повышенная роль государства в бизнесе и тесные отношения крупных корпораций с органами власти различных уровней.

Не исключено, что в результате мирового финансового кризиса многие компании России как наиболее предпочтительный вариант могут выбрать континентальную модель корпоративного управления. Доверие широкого круга инвесторов к фондовому рынку на данном этапе потеряно на неопределенный срок, что сделает затруднительным привлечение средств именно с него. Кроме того, на российском рынке наблюдается консолидация целых отраслей и, как результат, укрупнение структур собственников. Все это делает российскую практику далекой от англосаксонской модели с ее распыленной собственностью и отстроенной системой взаимодействия менеджеров и акционеров.

¹⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. N 714-О-П "По жалобе гражданина Петрова Александра Федоровича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 84.8 Федерального закона "Об акционерных обществах" // Документ опубликован не был, приводится по данным СПС "КонсультантПлюс".

²⁰ Макеева Е. Моделирование управления акционерным обществом: гибкость закона как залог эффективности управления // Корпоративный юрист. 2007. N 7 (СПС "КонсультантПлюс").

За последние годы многое сделано для улучшения качества корпоративного управления, современное Российское государство уделяет достаточно много внимания развитию и совершенствованию этого института. Так, Правительство РФ отмечает необходимость установления высокого уровня корпоративного управления, обеспечивающего защиту права собственности и интересов инвесторов²¹.

Тем не менее для российского корпоративного управления характерны некоторые отрицательные черты. Среди них можно обозначить: 1) совмещение функций владения и управления; 2) слабость механизмов контроля за деятельностью менеджмента, менеджеры подотчетны только доминирующему акционеру, а не всем и, как правило, аффилированы с ним; 3) распределение прибыли по внедивидендным каналам (через различные финансовые схемы, в том числе при помощи механизмов трансфертного ценообразования); 4) затрудненный доступ к информации о финансовом состоянии, реальных владельцах и аффилированности, об условиях существенных сделок; 5) нередкое применение неэтичных и даже незаконных методов (размывание пакетов акций, увод активов, недопуск на собрание акционеров, арест акций и т.д.)²².

²¹ Распоряжение Правительства РФ от 29 декабря 2008 г. N 2043-р // СЗ РФ. 2009. N 3. Ст. 423.

²² Распоряжение Правительства РФ от 27 июля 2007 г. N 1007-р.