

## **Введение.**

### **2016–2017: тренды регулирования и применения институтов корпоративного управления**

Со времени выхода в свет книги «Управление акционерным обществом в условиях реформы корпоративного права» (М.: Статут, 2016) прошло более двух лет. Полагаем, достаточный срок для организации новых экскурсов в эту область знаний/навыков/технологий и соответствующих обобщений — формируемого по их итогам обзора актуальных проблем отечественной практики управления компаниями и эволюции корпоративного права. Решению этой задачи и посвящено настоящее издание.

В означенном тематическом поле, в том числе в сфере нормотворчества, административно-надзорной деятельности, судебной и корпоративной правоприменительной практики, и в самом деле много интересных событий. Охотно допускаем, что соответствующие экспертные оценки с учетом этих событий с общесоциальной и научной точки зрения аналитика, потребности в защите им определенных классов интересов могут быть различными, вплоть до диаметральной полярности суждений. Что само по себе отраднo: лозунг всемерной поддержки плюрализма мнений никто не снимал.

Прилагая энергичные усилия к сохранению объективности и беспристрастности, автор выносит на суд читателя свои, априори дистанцирующиеся от мотивов защиты каких бы то ни было корпоративных мотивов и любой апологетики, экспертные подходы к описанию существа, видового разнообразия и приемлемых форм разрешения тех или иных проблем, ни в коем случае не претендуя на обретение истины

в последней инстанции и, если угодно, статистическую достоверность, а, напротив, старательно подчеркивая постановочный и дискуссионный характер основных выводов и преимущественно эмпирическую «генетику» суждений.

Взявшая в 2014 г. старт радикальная реформа корпоративного права — наиболее серьезный прорыв в области правовой институционализации отечественного корпоративного управления с начала 90-х гг. прошлого века. Так, вполне очевидно, что системные изменения акционерного права 2001 г. не могут конкурировать с ней ни по широте мобилизованным законодателем правовых источников, ни по охвату нормативных подсистем, ни по радикальности опорных корректив. Собственно, в совокупности **значимых тенденций эволюционирования практики корпорирования** столь масштабная и главным образом экономически обоснованная ротация устаревших «правил игры» — главный и при этом впечатляющий позитив.

Между тем с изрядным огорчением приходится констатировать присутствие и не слишком положительных трендов в интересующей нас области социальной практики. Считаем возможным привлечь внимание уважаемого читателя к некоторым из них.

***Первый.** Все более остро ощущаемый на эмпирическом уровне восприятия разрыв между декларируемыми некими крупными компаниями корпоративными ценностями, принципами и осваиваемыми ими бизнес-технологиями — с одной стороны и реально осуществляемой практикой, деятельно опирающейся на различные форматы теневого инструментария принятия решений, корпоративного управления в целом и предпринимательских установок ключевых бенефициаров — с другой стороны.*

Удельный вес механизмов теневого управления в их общем объеме не только не сокращается, но и, наоборот, значительно возрос за последние несколько лет. Поиски значимых корпоративных решений все более обретают очертания спецопераций неких авторитетных групп лиц, состав которых обычно не совпадает с персональным составом титульных совладельцев и органов управления компаний и холдингов, что становится понятным постфактум, главным образом по итогам соответствующих расследований уполномоченных государственных органов, в том числе ЦБ РФ, прокуратуры и следственных органов, а также неангажированных деловых СМИ. Последние, похоже, смирились с тем, что интервьюируемые ими бенефициары и топ-менеджеры наверняка расскажут не о том, что есть на самом деле, или о фактически разрабатываемых планах, а том, что «нужно» рассказать с учетом конъюнктурных PR-мотивов и степени латентности фактажа. Мера

цинизма таких высказываний в авторстве боссов *крупных банков*, место в офисах которых по истечении непродолжительного времени заняли члены временных администраций – работники ЦБ РФ и АСВ, поражает.

Локальный антитренд. Глубокое уважением вызывает, по существу, гражданский и инвестиционный подвиг людей, принимающих значимые решения в *отдельных* корпорациях, которые, реально следуя установке «нам скрывать от акционеров и общественности нечего», обеспечивают раскрытие актуальной корпоративной информации на сайтах компаний в существенно больших масштабах, нежели того требует ст. 30 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг».

Редкая крупная компания не объявила «крестовый поход» коррупции. В то же время на деле все сводится к противодействию явному (кэш-окрашенного) коммерческому подкупу и самоотверженному отказу от дачи взяток госчиновникам в интересах корпорации. Что же касается таких слишком хорошо известных на эмпирическом уровне и описанных в экспертной литературе проявлений корпоративной коррупции, как «параллелизация» топ-менеджерами бизнеса, лоббирование интересов «дружественных» фирм – подрядчиков и «встречные услуги» в кадровом сегменте, похоже, они остаются вне перекрестья прицелов чрезвычайно активно в последнее время реализующих себя служб экономической безопасности либо попросту «устраивают» бенефициаров, информируемых корпоративными секьюрити, возможно, по мотивам пушей управляемости «топами» с растущими досье компромата.

**Второй.** *Стереотипизация и содержательное «обезличивание» основополагающих корпоративных норм уставов и опорных режимов внутренних документов усиливаются.*

Вопреки ожесточенной критике со стороны консервативно настроенных господ, поклонников тотальной императивности – участников дискуссии, предшествовавшей началу радикальной реформы корпоративного права, законодатель целенаправленно оставил многие вопросы нормативного регулирования («дорегулирования») в сфере корпоративного управления на диспозитивном уровне – на усмотрение разработчиков внутрифирменных «правил игры». Казалось бы, дерзайте. Увы. Действительно оригинальных и при этом эффективных в плане стимулирования экономического и управленческого позитива и подавления негатива регулятивных документов компаний, в том числе и вроде бы дорожающей своей профессиональной юридической репутацией, откровенно мало.

В умеренно крупном бизнесе, как представляется, без меры увлекшемся эксплуатацией режимов грошовой экономии на аутсорсинге, получили распространение разного рода усилия в традициях натурального хозяйства в сфере обновления учредительных документов и локальных нормативных актов, в том числе путем «творческой переработки» текстов, почерпнутых с сайтов крупных корпораций, и проведения оперативных «профдиалогов» на неких интернет-форумах.

Похоже, далее, что внутрифирменная кодификация корпоративного поведения — подготовка различных корпоративных кодексов и «политик» пошла по пути изящной беллетристики: обилие эффектных заверений и деклараций при отсутствии обязывающих режимов и процедурно четких алгоритмов.

Удивительно, многие институционально интересные и объективно перспективные наработки радикальной реформы, вроде привилегии членов советов директоров подавать косвенные иски, оспаривать сделки и решения органов управления, возможностей наделения советов директоров непубличных акционерных обществ правом законно вторгаться в сферу операционной практики посредством расширения дополнительной компетенции данного органа в уставе, применения института «коллективного единоличного исполнительного органа», практически не востребованы.

Государство, преследующее вроде бы благую цель снижения порога «входа в бизнес» и уровня «транзакционных издержек» функционирующих корпораций, по сути, подливает масло в огонь, предлагая заинтересованным лицам разного рода «типовики» уставов, положений об органах управления и т.п.

*Третий. Судебная, и в особенности административная, правоприменительная практика по «корпоративке», мягко говоря, нестабильна.*

Специалисты компаний и консультанты сталкиваются с конкурирующими подходами и оценками при схожих обстоятельствах дела, и, как им кажется, излишне эмоциональными и драматичными дискуссиями трех первых («обязательных») арбитражных инстанций по одному делу чаще, чем, вероятно, им хотелось бы. Остро ощущается дефицит регуляторных ориентиров высшей судебной инстанции в сфере корпоративного правоприменения по различным оценочным и коллизионным нормам ГК РФ и специальных законов. Порой высказываемое специалистами в кулуарах мнение, согласно которому СКЭС ВС РФ «в большом долгу» у «деятелей корпоративной адвокатуры», наверное, не лишено оснований.

Несомненно, институт свободы судебного усмотрения — великое достижение демократии и гражданского общества в целом. Об этом, по-видимому, резонно чаще вспоминать коллегам, выражающим недоумение относительно того, что в одних случаях решение арбитражного суда по корпоративному спору, включающее 50–60-страничные мотивировочные фрагменты, изобилующие доктринальными обобщениями, напоминает провоцирующие у подготовленного читателя подлинный восторг и резонные ассоциации с диссертацией, в других — представляет собой сверхлапидарные тексты на 3–4 страницы и довлечет к жанру тезисов. Возможно, с учетом отмеченного коллегам стоит быть менее критичными и в части упорно констатируемого ими феномена «тактичного нереагирования» некоторых составов судов на сложные в правоприменительном плане доводы сторон, в частности, и в процессуальных сюжетах такого же «нереагирования» на доводы апелляционных и кассационных жалоб относительно отсутствия в судебных актах «надлежащей правовой оценки» (или отсутствия оценки вообще) таких доводов нижестоящими инстанциями.

Коллеги порой сердятся и на слишком рельефные «региональные особенности» практики по корпоративным спорам. Им, в частности, трудно понять, почему обеспечительные меры по таким спорам в одном регионе — едва ли не норма, а в другом — стороны даже не пытаются суды о них просить, видимо, памятуя о «краевом мэйнстриме».

**Четвертый.** *«Точечность» и непредсказуемость изменения корпоративного законодательства.*

К сожалению, четкого плана законотворческой деятельности в порядке развития реформы корпоративного права мы не видим.

По нашему прочному убеждению, наиболее серьезные системные новеллы двух последних лет — новые механизмы режимов крупных сделок и сделок с заинтересованностью, а также существенно обновленные редакции ст. 89 и 91 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (новации в описании информационных прав акционеров) — движение в институционально правильном направлении. В условиях сверхвысокой концентрации капитала нельзя бесконечно долго консервировать нормативные привилегии миноритариям, сплошь и рядом реализуемые не в благих целях, в том числе в интересах профессионального гринмейла (корпоративного шантажа), наивно рассчитывая при этом на триумф в Российской Федерации американской модели корпоративного управления. Однако при обзоре «частностей» этих новелл возникает вопрос: не поторопился ли законодатель подвести итоги дискуссий по обсуждению соответ-

ствующих проектов, вследствие чего в окончательных текстах соответствующих законов возникли явные «революционные перегибы»?

Не вполне понятно и сохранение симпатий некоторых субъектов законотворческой деятельности к вроде бы уже подвергавшимся резонной критике экспертного сообщества трендам старательного «импортирования» режимов европейских и американских правопорядков в части регулирования работы публичных корпораций вроде суррогатов ревизионной комиссии типа «системы управления рисками» и «департаментов внутреннего аудита», подчиненных обычно «вручную» управляемым мажоритарием советам директоров, притом, что превратить ревкомиссию в эффективный нормальный контрольный орган можно простым внедрением кумулятивной системы избрания ее членов.

Новеллы, не подкрепленные описанием порядка их осуществления, провоцируют жесткие правоприменительные сечи. Пример — права члена совета директоров на получение информации и возникший вследствие этого парадокс так называемый нами и коллегами Соликамский прецедент, детально рассмотренный в этой книге.

*Пятый. Банк России, обретя функции мегарегулятора в части осуществления соответствующих привилегий в сфере корпоративного регулирования, как нам кажется, несколько растерялся.*

Издание модельного Кодекса корпоративного управления, заменившего морально устаревший за полтора десятилетия Кодекс корпоративного поведения, — великая победа главного банка страны. Однако развить свой нормотворческий успех на институциональных уровнях подзаконного нормотворчества и «актов рекомендательного права» Банк России, как представляется, не сумел. В частности, трудно оправдать:

- медлительность в переработке (вслед за изменением базового федерального законодательства и обновлением применимой судебной практики) дополнительных требований к подготовке и проведению ОСА, предоставлению информации акционерам и, главное, порядка ведения реестров владельцев ценных бумаг;
- аналогичную неоперативность в жанре подготовки и издания позиций («писем») по животрепещущим вопросам осуществления принципов корпоративного управления и его совершенствования;
- как можно предположить, то ли неумение, то ли нежелание найти консенсус с экономическими ведомствами по наиболее сложным правоприменительным проблемам (пример — продолжение «государственной дискуссии» по проблеме источников бонусов членов совета директоров);

- отсутствие прозрачных спецправил ведения административных дел по «корпоративным составам» КоАП РФ, вследствие чего и в этой сфере оказывается слишком заметным «региональное творчество» руководителей подразделений, а также известные специалистам неудачи юристов ЦБ РФ по арбитражным делам, рассматриваемым в порядке гл. 24 и 25 АПК РФ;
- предложение публичному сегменту корпорирования неидеальных текстов типовых документов.

Миссия Банка России по поддержанию макроэкономической стабильности и максимально безболезненной для народного хозяйства и населения консолидации банковского сектора весьма и весьма ответственна и чрезвычайно трудоемка. А главное, просчеты на этом поприще куда очевиднее не слишком эффективной политики по внедрению лучшей практики руководства большими компаниями. Возможно, поэтому обретает определенную актуальность гипотеза, согласно которой корпоративное управление превратилось для ЦБ РФ в «нелюбимую падчерицу».

*Шестой. Осуществление канонов института независимого директора терпит досадную неудачу.*

Отчасти этот тренд объективен. В условиях типичной для отечественной модели корпоративного управления сверхвысокой концентрации капитала большинство независимых директоров номинируются и избираются акциями мажоритарных участников. Спрашивается, может ли считаться реально независимым такой член совета директоров, коль скоро он еще и весьма доволен размерами бонусов, равно как и собственным ранговым величием вообще, а посему кровно заинтересован в сохранении данного статуса в следующем корпоративном году? По критериям ККУ он таковым считается...

Однако констатация обстоятельств субъективного порядка в объяснении этого не слишком отрадного явления преобладает.

Бенефициары и иные лидеры частных гиперкомпаний по-прежнему трепетно поддерживают традицию вводить в составы наблюдательных советов в качестве независимых директоров господ с иностранными паспортами. Это их право, разумеется. Полагаем, ключевой резон заключается в следующем. Присутствие в совете разного рода маститых фигур такого рода наглядно демонстрирует тем же зарубежным партнерам присутствие неких гарантий качества корпоративного управления и общей солидности эмитента. Впрочем, так ли это в действительности? Остается непроясненным также, почему эта практика, как правило, ограничивается головными компаниями крупных холдингов, и вроде

бы всеми одобряемая линия на импортозамещение данной сферы, по сути, не коснулась.

Ряд честно заработавших авторитет и наскоро созданных по такому поводу ассоциаций профессиональных директоров энергично откликнулся на призыв Минэкономразвития России и Росимущества поделиться опытом своих членов в качестве независимых директоров госкомпаний. На первых порах этот федеральный эксперимент (вскоре подхваченный и субъектами Федерации) принес положительные результаты. По нашему скромному мнению, главным образом благодаря неукротимому энтузиазму профдиректоров. Однако со временем некоторым из последних стало понятно, что реальной властью в сфере корпоративного управления госкомпаний делиться не торопятся, что особенно заметным стало в следующих сегментах руководства АО и ПАО с госучастием:

- подбор соответствующих кандидатов и назначение ЕИО и членов правления;
- оперативное изменение текстов уставов, в том числе по вопросам дополнительной компетенции самих советов директоров;
- определение вместе с профильными управлениями Росимущества момента и форм приватизации компаний, в том числе небольших;
- внедрения инструментов плановой ротации профдиректоров и независимых членов советов в элитных компаниях госсектора.

Эти моменты вкупе с малопонятной для непосвященных излишне частой сменой курирующих чиновников указанных ведомств успеху упомянутого эксперимента не способствовали.

***Седьмой.** Инициативная профессиональная саморегуляция в сфере корпоративного управления и акционерного права принимает в последние годы невнятный и довольно нервный характер.*

Присутствует ощущение, что лидеры таких объединений хотят оказаться первыми в составе грядущих *официальных* СРО в этой области, коль скоро государственные органы посчитают нужным вслед за регулированием финансового аудита и оценочной практики их создать. Отсюда явный для многих независимых наблюдателей избыток не вполне оправданной объективно конкуренции.

***Восьмой.** Идеи организации комплексного фундаментального образования в интересующей нас сфере поддерживают лишь отдельные вузы.*

Возникающие бреши активно латают бизнес-школы и тренинговые центры. Многим из них, по нашему мнению, это удастся. Однако базовая подготовка в *междисциплинарном* плане, по сути, до сих пор отсутствует. Сравнение программ и учебников корпоративного права,

преподаваемого в некоторых юридических институтах и университетах с аналогичными учебными ресурсами по корпоративному управлению, преподаваемому в вузах экономических, крепко удручает: в товарищах, по-прежнему, согласия нет.

*Девятый. Девальвация мотивов рациональной кадровой политики в неких крупных компаниях подвергает коррозии честность декларируемых их бенефициарами установок на повышение эффективности корпоративного управления в целом.*

Векторы ротации высших менеджеров и возникающие при этом новые персоналии в некоторых весьма крупных компаниях навевают мысли о том, что в вечной дилемме «личная преданность или профессионализм» окончательно и бесповоротно одержал впечатляющую победу первый резон. Было бы странным, если бы известное на бытовом уровне правило «посредственность воспроизводит посредственность» не проявляло себя при подборе людей и на руководящие посты *среднего* звена.

По нашим наблюдениям, упомянутое правило эффективно работает не только по вертикали, но и по горизонтали, например, в случае применения работниками аппаратов управления неких корпораций тактики взаимной амнистии за разного рода профессиональные проколы, в том числе в сфере кадровых решений по *рядовым* работникам.

Кадровые службы некоторых коммерческих организаций излишне увлекаются новомодными инструментами вроде откровенно алогичных тестов и требований оперативной подготовки соискателями «рефератов» (под которыми в одних ситуациях понимаются ответы по «тематическим вопросникам», а в других — чуть ли не аналоги кандидатских диссертаций). Не происходит ли это по причине поисков заинтересованными руководителями «объяснений» своему начальству относительно предпочтений сильным кандидатам, которые, к примеру, не сочли приемлемым для себя проверку на детекторе лжи, явно уступающим им в опыте и базовой подготовке «своих людей»?

Спрашивается, почему управляемые слабыми менеджерами и директорами компании из разряда крупных не разваливаются на глазах? Полагаем, их выручает прежде всего банальная общеэкономическая потребность в поддержании воспроизводственных связей: если компания прочно освоила некий рынок, то налаженный механизм взаимодействия функционала и контрагентов работает в автоматическом режиме, объективно снижая требования к отдельным «винтикам» и «узлам».

Есть и еще одно объяснение. Счастливо попавшие в номенклатурные круги господ, не отличающиеся при этом сильной профподготовкой, нередко кочуют из одной крупной компании в другую, используя механизм кадровой тандемизации: вместе с ними кочуют и их боевые заместители, носителями необходимых знаний и навыков как раз являющиеся.

*Десятый. Корпоративные споры крупных госкомпаний друг с другом, на наш взгляд, указывают на кризисные тенденции в корпоративном управлении госсектором.*

*Одиннадцатый. Медиация в корпоративных спорах как массовое явление отсутствует.*

Известны единичные примеры удачного урегулирования *таких споров* с участием независимого посредника, располагающего должной репутацией и образованием<sup>1</sup>. Однако подобные кейсы были известны экспертному сообществу и ранее — до появления законодательства о медиации. Логично предположить, что соответствующий федеральный закон в корпоративно-правовой сфере работает здесь с пробуксовками.

Недавно возникла радикальная нормотворческая идея исключить из этого закона положения, в соответствии с которыми допускается осуществление медиации на непрофессиональной основе (ч. 1 и 2 ст. 15 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»). Полагаем данную инициативу весьма спорной. Рынок таких услуг может потерять серьезных специалистов — людей, настолько загруженных по основному роду профессиональных занятий, содержательно близких бизнес-медиации (аудит, адвокатура, оценочная практика, юриспруденция и т.п.), что они попросту не располагают возможностью получить специальное образование в этой области, как того требует закон для «профессионалов», либо сознательно отвергающих и в самом деле неудачную учебную программу.

*Двенадцатый. Бенефициары крупных компаний и холдингов в массе своей не желают покидать капитанский мостик операционного управления своими бизнесами.*

Сплошь и рядом под «своими» понимаются публичные корпорации или очень крупные по активам и (или) количеству акционеров АО, управляемые посредством механизмов косвенного контроля, в том числе номинальных или откровенно подставных исполнитель-

---

<sup>1</sup> Допускаем, что в других отраслях медиация применяется результативно.

ных директоров. По нашим эмпирическим оценкам, эффективность корпоративного управления подобных хозяйственных обществ в последние несколько лет заметно снизилась. Полагаем, это связано с тем, что:

- хозяева бизнесов со стажем, т.е. начавшие такие карьеры в 90-е гг. прошлого века, элементарно постарели и устали, а эксперименты по передаче пусковых ключей детям далеко не всегда оказываются успешными;

- персональное внимание многих серьезных бенефициаров переключилось с проблематики совершенствования корпоративного управления, вроде ставшей «модной» в середине нулевых годов, на вновь открывшиеся и при этом крайне тревожные зоны рисков, в частности, связанные с тотальной деоффшоризацией, стремительной ротацией региональных властей, оказавшимися для них весьма чувствительными западными санкциями, прежде всего в кредитно-финансовой сфере;

- люди, пытающиеся руководить бизнесом, основную часть своего времени проводят в европейских столицах или США, несут коммуникационные потери и не всегда адекватно воспринимают ситуацию на местах;

- некоторые господа увязли в бракоразводных процессах или иных личных перипетиях.

Однако главная причина, как представляется, является долгоиграющей, носит фундаментальный характер, конъюнктурные же моменты лишь усиливают ее действие.

Фактические руководители крупных компаний, совмещая долгие годы привилегии обладания титулами на бизнес и конструирования предпринимательских моделей, совершенно искреннее полагают, что корпоративно-правовая проблематика вообще не требует мобилизации специальных знаний и навыков, что она имманентна их основной бизнес-роли, ведь, как принято считать, не нуждается в профессиональном педагогическом образовании мама со стажем или в техническом — глава домохозяйства. Сугубо юридические аспекты этой проблематики, например подготовку акционерных соглашений, можно поручить «семейным адвокатам».

Подобная философия, наряду с отмеченным выше, объясняет и неудачи корпоративной кадровой политики, а также провалы в деле мобилизации аутсорсинга: чтобы понимать, кто силен в соответствующей профессиональной области, нужно самостоятельно разбираться хотя бы в основах.