

# Совместить несовместимое: дискреция менеджмента и активность собственников

С.И. Луценко

## Введение

Собственник компании обладает самостоятельностью и широкой дискрецией при принятии деловых решений. Однако его права вытекают из прав собственности на определенное количество акций в компании. Участие в акционерном обществе производно от права собственности, т. е. количества акций, находящихся в собственности члена акционерного общества. Личное участие члена акционерного общества в решении управленческих вопросов напрямую связано с находящимися в его собственности акциями (Определение Конституционного суда РФ от 11.04.1997 № 53-О). То есть выбор экономической стратегии бизнеса собственником предопределен обладанием таким количеством акций, которое позволяет ему контролировать не только развитие компании, но и действия членов исполнительного органа. Кроме того, акционер наделен правом голоса по всем вопросам его компетенции, правом на получение дивидендов (на участие в распределении прибыли), а также правом на получение остаточных денежных потоков в случае ликвидации компании (Постановление Высшего арбитражного суда РФ от 02.11.2010 № 8366/10).

С другой стороны, в процессе предпринимательской деятельности в компании могут сталкиваться интересы различных заинтересованных участников (контролирующих акционеров, мелких собственников, менеджмента).

Поэтому одной из задач корпоративного управления является четкое разделение института собственности (экономические интересы) и контроля над менеджментом (советом директоров) и тем самым достижение баланса интересов между заинтересованными сторонами (решение агентской проблемы).

При недостижении компромисса каждый из участников, который наделен властными (контролирующими) полномочиями, может совершить сделку, направленную на получение личных выгод (сделка с заинтересованностью), и нанести ущерб как компании, так и ее акционерам (другим собственникам). Конституционный суд РФ в своем Определении от 02.11.2011 № 1486-О-О излагает критерии сделки с заинтересованностью (правовую чистоту сделки — *due diligence*): цели, которые преследовали стороны при совершении бизнес-решения, намерение сторон в отношении ущемления интересов собственников, являлась ли сделка убыточной для компании.

Активность вмешательства акционера в деятельность директората связана порой со стремлением улучшить его работу, не допустить преследования ме-

неджментом личных выгод (назначение себе высокого вознаграждения с превышением полномочий и без привязки к финансовой результативности компании). Поэтому разграничение института собственности и контроля является важным аспектом в управлении компанией, благодаря которому исполнительный орган может принимать рациональные решения с учетом принципа добросовестности и разумности. Как отмечает Эрроу<sup>1</sup>, управленческая конструкция находится на стыке между «согласием» и «полномочием». Основанные на полномочиях структуры принятия решения характеризуются наличием центрального офиса, привязывающего компанию (ее местонахождение) к определенному месту. В компании сталкиваются участники с различными интересами. Интересы одних участников проистекают из краткосрочных горизонтов, интересы других связаны с долгосрочной деловой стратегией развития компании.

Далее, продолжает Эрроу, акционеры испытывают недостаток в отношении получения полной информации о компании, необходимой, чтобы активно участвовать в принятии решения. Рациональный (активный) акционер нацелен на принятие экономически обоснованных решений только в том случае, если ожидаемые преимущества перевешивают затраты. В этих условиях акционерам целесообразнее всего делегировать полномочия по принятию решения некоторой управленческой группой (исполнительному органу, наблюдательному совету), поскольку именно управленческая группа обладает профессиональными навыками, знаниями и опытом.

Проблему в отношении получения информации о компании со стороны акционера можно проиллюстрировать на конкретном примере.

Так, Конституционный суд РФ в Определении от 18.01.2011 № 8-О-П в пункте 3.1. указывает: «...особенностью акционерной формы предпринимательства (в частности, открытого акционерного общества) является неограниченное число акционеров, в том числе имеющих мелкие пакеты акций, что предопределяет наличие специальных мер охраны и правил доступа к сведениям, не являющимся общедоступными. Право акционеров на доступ к документам общества должно осуществляться без нарушения прав и законных интересов как самих акционеров, так и акционерного общества как самостоятельного субъекта гражданского оборота, заинтересованного в сохранении конфиденциальности коммерчески значимой для него информации».

Между тем само акционерное общество в качестве обладателя документированной информации, согласно общему правилу (если иное не установлено законом), вправе разрешать или ограничивать доступ к такой информации, определять порядок и условия доступа, использовать информацию, в том числе распространять ее по своему усмотрению, передавать другим лицам по договору или на ином установленном законом основании, защищать установленными законом способами свои права в случае незаконного получения информации или ее незаконного использования иными лицами и осуществлять иные действия с информацией или разрешать осуществление таких действий — соблюдая при этом права и законные интересы иных лиц, принимая меры по защите

---

<sup>1</sup> Arrow K. The Limits of Organization. New York: W.W. Norton, 1974.

информации и ограничению доступа к информации, если такая обязанность установлена федеральными законами. В частности, акционерное общество вправе установить адекватный режим доступности информации по вопросам, отнесенным законом и корпоративными нормативными актами к компетенции совета директоров и исполнительного органа акционерного общества (с точки зрения наличия в них конфиденциальной информации, касающейся текущей хозяйственной деятельности). То есть АО вправе каждый раз при получении запроса от акционера учитывать интересы акционерного общества, не допускать ситуации злоупотребления акционерными правами отдельными, прежде всего миноритарными, участниками (гринмейл), например, если акционер требует предоставить сведения о компании, являясь при этом представителем конкурента, или специально запрашивает большой объем копий документов, с тем чтобы сознательно парализовать деятельность акционерного общества (Постановление ФАС Московского округа от 20.12.2012 по делу № А40-46040/10-134-348, Определением ВАС РФ от 18.04.2013 № ВАС-4580/13 данное Постановление оставлено в силе).

При этом активность акционеров будет направлена на контроль за действиями менеджмента. В частности, при предоставлении дискреции менеджменту (фидуция) с последующим правом проверки (мониторинга) со стороны собственника с помощью модели делового целеполагания реализуется модель неправомерного поведения директората<sup>2</sup>. Данную модель можно распространить не только на отношения акционеров (собственников) и менеджмента, но и на отношения между самими собственниками.

Другими словами, на исполнительный орган (совет директоров) накладывается правило бизнес-решения (business judgment rule), сформулированное Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 24.02.2004 № 3-П, наделяющее менеджмент компании самостоятельностью в принятии решений (широкой дискрецией), но при этом он обязан учитывать экономические интересы не только компании, но и других собственников. Интересной представляется правовая позиция из Делаверского прецедентного права. В частности, в деле *Smith v. Van Gorkom* (488 A.2d 858 (Del. 1985)) правоприменитель отметил, что правило бизнес-решения направлено на защиту и широту дискреции директората при принятии управленческих решений. При этом его действия должны быть взвешенными (разумными), добросовестными и направленными на благо компании. Директорат наделяется фидуциарными обязанностями (должной заботливости и лояльности), которые отвергают совершение сделок в личных интересах.

Приведу пример из национальной корпоративной практики.

Акционер обратился в суд с исковым заявлением к руководителю о взыскании с него убытков. Правоприменитель, удовлетворяя требования акционера, исходил из следующих обстоятельств.

---

<sup>2</sup> Луценко С.И. Теории приоритета управления компанией: баланс интересов участников // Финансовый менеджмент. 2011. № 6.

Вступившими в законную силу судебными актами суда общей юрисдикции установлено, что руководитель акционерного общества (ответчик), используя свои служебные полномочия, осуществляя преступный умысел, направленный на незаконное получение объектов недвижимости компании, вопреки ее законным интересам и интересам акционеров общества, проявляя личную заинтересованность в целях извлечения материальных выгод и преимуществ для себя, причинил убытки обществу.

Из положений статьи 15 Гражданского кодекса РФ, статьи 71 Федерального закона от 26.12.1995 № 208 «Об акционерных обществах» следует, что, обращаясь в арбитражный суд с требованием о взыскании убытков с единоличного исполнительного органа общества, истец должен доказать факт возникновения убытков, их размер, противоправность действий (бездействия) руководителя общества и причинную связь между его действиями (бездействием) и возникшими убытками. В данном случае наличие в действиях директора состава гражданского правонарушения, предусмотренного статьей 15 Гражданского кодекса РФ, было доказано. Кроме того, предъявление обществом соответствующего требования о вступлении в дело в качестве истца или третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, поставлено в зависимость от волеизъявления исполнительного органа управления обществом, чьи собственные интересы могут не совпадать с интересами общества. В частности, в данном случае директор, который является ответчиком по делу, является лицом, заинтересованным в исходе спора. Поэтому компания в лице своего директора не выразила своего согласия вступить в дело либо соистцом, либо третьим лицом, заявляющим самостоятельные требования относительно предмета спора, на стороне истца. Именно в таком случае предусмотренный законом механизм предъявления акционером косвенного иска о взыскании с директора убытков в пользу общества является эффективным и направлен на восстановление и защиту нарушенных прав юридического лица (Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2013 по делу № А48-675/2013).

Рассмотрим другой пример, когда руководителем компании нарушены фидуциарные обязанности, а компании нанесены убытки.

Директор компании выдал лицу, которое никак не было связано с обществом, доверенность с объемом полномочий, фактически равным своим.

Согласно разъяснениям, изложенным в пункте 1 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 от 30.07.2013 № 62), в силу пункта 5 статьи 10 ГК РФ заявитель должен доказать наличие обстоятельств, свидетельствующих о недобросовестности и (или) неразумности действий (бездействия) директора, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица.

Если заявитель утверждает, что руководитель действовал недобросовестно и (или) неразумно, и представил доказательства, свидетельствующие о наличии убытков юридическому лицу, вызванных действиями (бездействием) директора, такой директор может дать пояснения относительно своих действий (бездействия), указать причины возникновения убытков (например, неблагоприят-

ная рыночная конъюнктура, недобросовестность выбранного им контрагента, работника или представителя юридического лица, неправомерные действия третьих лиц, аварии, стихийные бедствия и иные события) и представить соответствующие доказательства.

Согласно пункту 2 Постановления от 30.07.2013 № 62 недобросовестность действий (бездействия) директора считается доказанной, в частности, когда директор:

- действовал при наличии конфликта между его личными интересами (интересами аффилированных лиц директора) и интересами юридического лица, в том числе при наличии фактической заинтересованности директора в совершении юридическим лицом сделки, за исключением случаев, когда информация о конфликте интересов была заблаговременно раскрыта и действия директора были одобрены в установленном законодательством порядке;

- скрывал информацию о совершенной им сделке от участников юридического лица (в частности, если сведения о такой сделке в нарушение закона, устава или внутренних документов юридического лица не были включены в отчетность юридического лица) либо предоставлял участникам юридического лица недостоверную информацию в отношении соответствующей сделки;

- совершил сделку без требующегося в силу законодательства или устава одобрения соответствующих органов юридического лица;

- знал или должен был знать о том, что его действия (бездействие) на момент их совершения не отвечали интересам юридического лица.

При определении интересов юридического лица следует, в частности, учитывать, что основной целью деятельности коммерческой организации является извлечение прибыли (пункт 1 статьи 50 ГК РФ); также необходимо принимать во внимание соответствующие положения учредительных документов и решений органов юридического лица (об определении приоритетных направлений его деятельности, об утверждении стратегий и бизнес-планов и т. п.). Директор не может быть признан действовавшим в интересах юридического лица, если он действовал в интересах одного или нескольких его участников, но в ущерб юридическому лицу.

Правоприменитель отмечает, что удовлетворение требования о взыскании с директора убытков не зависит от того, имелась ли возможность возмещения имущественных потерь юридического лица с помощью иных способов защиты гражданских прав, например, путем применения последствий недействительности сделки, истребования имущества юридического лица из чужого незаконного владения, взыскания неосновательного обогащения, а также от того, была ли признана недействительной сделка, повлекшая причинение убытков юридическому лицу.

Действия единоличного исполнительного органа не могут быть признаны разумными, то есть соответствующими обычной деловой практике. Кроме того, директор не смог пояснить, какие деловые цели он преследовал, принимая такое решение. Такие действия директора также нарушают права и законные интересы акционеров, которым закон гарантирует возможность принимать участие в выборе лица, которому предоставляются полномочия директора.

Именно на директора перекладывается бремя доказывания того, что его действия были добросовестными и разумными.

В результате незаконных действий директората (передача доверенности представителю с наделением его практически всеми полномочиями, которыми обычно обладает только генеральный директор общества, в том числе совершать «любые» сделки с правом получения денежных средств. При этом выдача доверенности представителю ничем не обоснована) компания утратила значительную часть своих активов, участвующих в производственном процессе, необходимость отчуждения которых ничем не обусловлена. Действия руководителя по выдаче доверенности являются незаконными, поскольку лицо, наделенное почти неограниченными полномочиями, использовало имущество не по назначению, не в рамках основной цели коммерческой деятельности компании, а в личных интересах (Определение ВАС РФ от 25.10.2013 № ВАС-9324/13 по делу № А12-13018/2011).

В обоих случаях руководителем компании были нарушены фидуциарные обязанности и причинен ущерб компании. Директорат злоупотребил критериями правила бизнес-решения и вышел за пределы своих полномочий.

Целью настоящей статьи является нахождение компромисса между предоставлением свободы менеджменту компании при принятии решения и активностью вмешательства акционеров в управленческие дела компании. Данный баланс интересов может быть достигнут посредством разграничения института собственности (экономических интересов) и контроля над денежными потоками, наделения всех без исключения собственников фидуциарными обязанностями, реализации на практике модели делового целеполагания.

В первой части будут рассмотрены проблемы (конфликт интересов), связанные с предоставлением широты усмотрения директорату (приоритет менеджмента) компании при принятии решений, а также активность вмешательства собственников в деятельность компании, с учетом российской специфики. Во второй части — представлены инструменты, с помощью которых возможно достижение компромисса между заинтересованными участниками и недопущение разрушения стоимости компании.

### **Проблемы, связанные с предоставлением широты полномочий (дискреции) менеджменту при принятии решений *versus* активности вмешательства собственников в деятельность компании**

Особенностью конфликта интересов между менеджментом компании (в условиях широкой управленческой дискреции) и ее собственниками является недобросовестное поведение, направленное на нарушение фидуциарных обязанностей со стороны единоличного исполнительного органа (директората). Прежде всего данное поведение связано с получением необоснованных личных выгод (назначение высоких вознаграждений, бонусов с превышением полномочий).

Высший арбитражный суд Российской Федерации последовательно проводит линию на укрепление разумности и добросовестности в имущественном

обороте, на недопущение злоупотребления формальными полномочиями со стороны единоличных исполнительных органов в ущерб представляемым ими организациям. Концепция развития гражданского законодательства также предусматривает необходимость усиления имущественной ответственности органов юридических лиц за действия, нарушающие интересы последних.

В пункте 5.1.1 Кодекса корпоративного поведения, утвержденного Распоряжением ФКЦБ от 04.04.2002 № 421/р «О рекомендации к применению кодекса корпоративного поведения», указано, что генеральный директор (управляющая организация, управляющий), член правления считается действующим разумно и добросовестно, если он лично не заинтересован в принятии конкретного решения и внимательно изучил всю информацию, необходимую для принятия решения; при этом иные сопутствующие обстоятельства должны свидетельствовать о том, что он действовал исключительно в интересах общества.

Кроме того, необходимо отметить, что обычаи делового оборота подразумевают в том числе соблюдение принципов разумности и добросовестности действий органов управления, имея в виду непосредственное соблюдение ими императивных и иных условий, регулирующих взаимоотношения указанных органов, с целью исключения конфликта корпоративных интересов.

Поэтому в условиях, когда руководитель компании устанавливает премии (бонусы) себе или заинтересованному лицу без получения соответствующего одобрения уполномоченного органа (в частности, Совета директоров), он своими действиями наносит убытки компании в размере выплаченных вознаграждений (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 08.08.2013 № А45-28357/2012, Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 14.10.2013 № 06АП-4850/2013 по делу № А37-4004/2012).

Высший арбитражный суд в своем Постановлении от 22.05.2007 № 871/07 указал, что при определении оснований и размера ответственности органов и должностных лиц пунктом 3 статьи 71 Закона об акционерных обществах предписано принимать во внимание обычные условия делового оборота и иные обстоятельства, имеющие значение для дела. Это предполагает оценку в каждом конкретном случае всех обстоятельств, с которыми связаны рассматриваемые действия (бездействия) и наступившие последствия. Привлечение единоличного исполнительного органа к ответственности зависит от того, действовал ли он при исполнении своих обязанностей разумно и добросовестно, то есть проявил ли он заботливость и осмотрительность и принял ли все необходимые меры для надлежащего исполнения своих обязанностей. Единоличный исполнительный орган не может быть признан виновным в причинении обществу убытков, если он действовал в пределах разумного предпринимательского риска. Аналогичная позиция изложена в Постановлении Президиума ВАС РФ от 08.02.2011 № 12771/10. Таким образом, обязанность возместить убытки возникает только в случае, если генеральный директор действовал недобросовестно и (или) неразумно.

В рассматриваемом случае руководитель действует с превышением полномочий, заведомо неразумно, в противоречии с интересами компании, что влечет для последней ничем не обоснованные дополнительные расходы (Постановление ФАС Московского округа от 10.07.2013 по делу № А40-104578/12-22-1017).

В некоторых ситуациях при назначении себе крупных бонусов руководитель может являться одновременно контролирующим акционером и входить в состав совета директоров. Правоприменитель рассматривает такие сделки, как сделки, в совершении которых имеется заинтересованность (пункт 2 статьи 83 Закона об акционерных обществах). При этом исследуется, какие цели преследовали стороны при совершении сделки, отвечающей признакам сделки с заинтересованностью, было ли у них намерение таким образом ущемить интересы акционеров, повлекла ли эта сделка убытки для акционерного общества, не являлось ли ее совершение способом предотвращения еще больших убытков для акционерного общества. При рассмотрении подобных дел учитывается, что на истца возлагается бремя доказывания того, каким образом оспариваемая сделка нарушает его права и законные интересы. При установлении арбитражным судом убыточности сделки для акционерного общества следует исходить из того, что права и законные интересы истца нарушены, если не будет доказано иное (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18.07.2013 по делу № А45-28921/2012).

Другими словами, при рассмотрении споров о возмещении причиненных обществу единоличным исполнительным органом убытков подлежат оценке действия (бездействие) с точки зрения добросовестного и разумного осуществления им прав и исполнения возложенных на него обязанностей. Исследуются особенности каких-либо ограничений по суммам и направлениям расходования денежных средств со стороны руководителя, установленных документами компании (в частности, уставом), эффективность деятельности компании (или, напротив, убыточность). Иначе произведенные выплаты будут рассматриваться правоприменителем как произведенные в отсутствие финансовых и экономических возможностей, вследствие чего компании причинены убытки, выразившиеся в необоснованном расходовании ее денежных средств, а также в увеличении убытков от его деятельности. Эти обстоятельства не могут свидетельствовать о добросовестности руководителя и соблюдении им интересов общества (Постановление ФАС Московского округа от 23.05.2013 по делу № А40-87364/12-62-814).

Правоприменитель отмечает, что при нанесении убытков (необоснованные расходы, получение личных материальных выгод) компании со стороны единоличного исполнительного органа предметом косвенного иска о возмещении убытков общества и его акционеров, предъявляемого к руководителю, может быть факт неосновательного получения органом управления обществом денежных средств, в том числе в виде заработной платы, превышающей установленный размер и оклад, а также в виде необоснованно полученных премий, надбавок (включая надбавки за совмещение). Такого рода иск, хотя и затрагивает в той или иной степени трудовые правоотношения, однако не может рассматриваться в качестве именно трудового спора, имея в виду корпоративный характер взаимоотношений органов управления акционерным обществом и регламентацию указанных отношений не только условиями трудовых договоров (контрактов), но и условиями уставных и иных внутренних документов общества, определяющих принципы разумности, добросовестности поведения органов управления, учитывая имеющиеся у них полномочия по принятию тех или

иных корпоративных и управленческих решений, исходя из уставных целей и задач общества. Подача косвенного иска обществом и ныне действующим акционером в отношении бывшего генерального директора общества о возмещении убытков в пользу общества, причиненных в период исполнения ответчиком своих обязанностей и полномочий, не противоречит закону, и такой иск подлежит безусловному рассмотрению судом по существу, вне зависимости от смены акционеров общества и его органов управления (Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.07.2013 по делу № А56-14323/2012).

Рассматриваемые примеры подтверждают тот факт, что, предоставляя широту управленческой дискреции менеджменту, собственники компании сталкиваются с определенными рисками, связанными с недобросовестным и неразумным поведением единоличного исполнительного органа.

Еще одной проблемой в публичной компании может быть конфликт интересов между самими собственниками-акционерами. Причем данный конфликт похож на конфликт между директоратом и собственниками. Контролирующий акционер, являющийся одновременно председателем совета директоров, может влиять на принимаемые исполнительным органом решения, нанося ущерб компании: безвозмездный характер сделок; отсутствие сведений о договорах в бухгалтерской отчетности компании; отсутствие одобрения договоров как сделок с заинтересованностью; скрытый характер договоров; их явная убыточность и заведомая неисполнимость (Постановление ФАС Московского округа от 12.08.2013 по делу № А40-40114/2011).

В действующем законодательстве отсутствует положение о привлечении акционера (собственника) к ответственности за ущерб, причиненный его недобросовестными действиями. Однако правоприменитель пытается заполнить данную правовую лакуну.

Рассматривая подобные дела, суд исходит из следующих обстоятельств.

Действия акционера по принятию решений от имени совета директоров непосредственно (одновременно) причинили вред имуществу компании (противоправный характер действий акционеров, наличие и размер убытков), кроме того, наличествует причинная связь между действиями акционеров и убытками компании. При доказанности всех вышеперечисленных критериев акционер может быть привлечен к гражданско-правовой ответственности. Акционеры, которые находились в створе и совместно причинили вред, отвечают перед компанией солидарно (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 25.11.2010 по делу № А81-2477/2008, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26.05.2010 по делу № А75-9045/2009).

Хотелось бы обратить внимание еще на одну особенность взаимоотношений между собственниками компании.

Одни собственники (зачастую контролирующие) пытаются исключить из компании других — неудобных, используя при этом различные обоснования. В частности, собственник не участвует в производственной деятельности компании, не инвестирует, отказывается голосовать по указке других собственников. Правоприменитель отмечает, что собственник может быть исключен из компании, если он грубо нарушает свои обязанности либо своими действиями делает невозможной деятельность общества или существенно ее затрудняет. Обязан-

ность оказания компании финансовой помощи не основана на нормах права, поскольку законом не предусмотрена (Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.12.2012 по делу № А55-6512/2012). Голосование является правом собственника и не может являться основанием исключения его из компании (Постановление ФАС Московского округа от 27.05.2003 № КГ-А40/2296-03).

С другой стороны, активные собственники, иницилируя судебную процедуру исключения недобросовестных собственников, стремятся сохранить компанию, уберечь ее от разрушения.

В частности, действия собственника, который является одновременно руководителем компании, нередко нацелены на получение личных выгод в ущерб интересам других собственников и в нарушение устава и закона направлены на попытки установить единоличный корпоративный контроль с целью извлечения дополнительных денежных потоков. Такие действия ведут к разрушению стоимости компании, провоцируют корпоративные конфликты и препятствуют ведению обществом нормальной предпринимательской деятельности (Постановление ФАС Уральского округа от 10.07.2007 № Ф09-5204/07-С4, Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.06.2013 по делу № А62-8064/2012).

Подводя промежуточные итоги, необходимо отметить, что особенностью конфликта интересов как между менеджментом и собственниками компании, так и между самими собственниками является предоставление широкой управленческой дискреции без учета каких-либо сдерживающих факторов (механизмов мониторинга, разумных ограничений). Благодаря действиям активных собственников (иницирование судопроизводства) удастся сохранить стоимость компании. Единоличные исполнительные органы и контролирующие собственники используют корпоративный контроль с целью получения личных рент.

### Достижение компромисса между заинтересованными участниками

Компромисс между экономическими интересами заинтересованных сторон достигается посредством разграничения института собственности и контроля. В свою очередь, возможным инструментом разграничения может служить модель делового целеполагания. Передача управленческой дискреции директорату (контролирующему собственнику) позволит собственникам использовать преимущества при последующем мониторинге фидуциарных обязанностей при совершении последними сделок. Можно использовать другой механизм разрешения конфликта интересов. В условиях асимметричности информации между единоличным исполнительным органом и акционерами можно органически вписать в фидуциарные принципы положения по аналогии с прецедентной практикой Европейского суда по правам человека, а именно — инструмент «подразумеваемых ограничений» (Постановление ЕСПЧ от 08.07.2008 по делу «Yumak and Sadak v. Turkey», Постановление ЕСПЧ от 21.02.1975 по делу «Golder v. The United Kingdom»). «Подразумеваемые ограничения» направлены на то,

чтобы нормы права (в нашем случае фидуциарные обязанности менеджмента) ожили и приобрели смысл и реальную сферу применения. Другими словами, руководитель компании получает одобрение со стороны уполномоченного органа (совета директоров) действовать по собственному усмотрению (механизм неполного контракта, поскольку невозможно учесть всех обстоятельств, которые могут наступить в будущем). «Подразумеваемые ограничения» направлены на правомерность действий руководителя, четко выполняющего фидуциарные обязанности должной заботливости и лояльности.

Предлагается распространить (включить положения в корпоративное законодательство) фидуциарные обязанности на собственников (акционеров), которые влияют на принятие решений или которые нанесли убыток компании своими недобросовестными действиями.

Активные акционеры информацию о деятельности компании (профилактические меры в рамках правила делового целеполагания, направленные на недопущение вывода активов, получение личных выгод менеджментом, убыточных сделок, смены бизнес-стратегии и т. п.) могут получать в силу своего статуса.

В российской корпоративной практике наличествуют ситуации, когда собственники злоупотребляют своими правами на получение информации.

В своем Определении от 18.01.2011 № 8-О-П Конституционный суд РФ указывал на установленный статьей 10 Гражданского кодекса Российской Федерации запрет злоупотребления правом в любых формах. Исследуя вопрос о злоупотреблении правом на информацию, необходимо учитывать наличие у собственника правомерного интереса в получении информации (планирование продажи своих акций или доли в уставном капитале, подготовка к обращению в суд с требованием об оспаривании решения органа или договора хозяйственного общества либо о привлечении к ответственности органов общества, а также подготовка к участию в общем собрании акционеров).

В некоторых случаях правоприменитель отмечает, что интерес собственника в отношении получения информации (протоколов заседаний совета директоров) не связан с реализацией его права на участие в управлении обществом или принятием экономически оправданных решений о продаже и покупке акций обществом. Тем самым письменный запрос со стороны собственника не отвечает критериям законного (обоснованного) интереса в получении информации и является частным случаем злоупотребления правом на информацию (Определение Конституционного суда РФ от 18.01.2011 № 8-О-П, Постановление ФАС Московского округа от 20.12.2012 по делу № А40-46040/10-134-348). В свою очередь, злоупотребление собственником правом на информацию может свидетельствовать о том, что он, обратившись с требованием о предоставлении информации, является фактическим конкурентом компании (либо его аффилированным лицом, способным оказать влияние на деятельность компании), а запрашиваемая им информация носит характер конфиденциальной и относится к конкурентной сфере и ее распространение может причинить вред коммерческим интересам организации (Постановление ФАС Московского округа от 13.03.2013 по делу № А40-24803/12-137-222, Постановление ФАС Уральского округа от 14.11.2012 № Ф09-10061/12 по делу № А50-2205/2012).

В связи с этим разумным является распространение фидуциарных обязанностей на всех без исключения собственников, поскольку действия некоторых недобросовестных мелких собственников при получении информации о деятельности компании могут нанести последний ущерб (например, передача сведений конкурентам).

Рассмотренные рекомендации позволят произвести настройку в компании, с помощью которой может быть достигнут компромисс между заинтересованными участниками. Использование модели делового целеполагания (подразумеваемые ограничения) позволит разграничить экономические интересы и контролируемые права участников. Наделение фидуциарными обязанностями всех без исключения собственников позволит нивелировать проблему, связанную со злоупотреблением правом миноритариев (получение частных рент) и причинением ими ущерба компании или инициированием ими процедуры исключения неугодных участников из общества.

### Заключение

Предоставляя управленческую дискрецию единоличному исполнительному органу (контролирующему собственнику, который влияет на принятие решений), необходимо установить контроль за его действиями, поскольку модель руководителя априори направлена на получение частных рент (определенные материальные и нематериальные привилегии). В результате неправомерных действий директората наносится ущерб не только компании, но и другим собственникам. Применение модели делового целеполагания позволит умерить аппетиты менеджмента посредством четкого разграничения спектра прав: собственности и контроля. С другой стороны, распространение фидуциарных обязанностей не только на контролирующего собственника, но и на мелких собственников (Постановление Конституционного суда РФ от 21.02.2014 № 3-П) позволит избежать разрушения стоимости компании (блокировать решения, в том числе связанные с выбором экономической стратегии развития компании, направленные на привлечение дополнительных инвестиций) и достичь компромисса между заинтересованными участниками.

### Литература

1. Луценко С.И. Теории приоритета управления компаний: баланс интересов участников. Финансовый менеджмент. 2011. № 6.
2. Arrow K. The Limits of Organization. New York: W.W. Norton, 1974.

### Нормативные акты и судебные акты

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть Первая // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. ст. 3301.
2. Федеральный закон «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 № 208-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. ст. 1.
3. Кодекс корпоративного поведения, утвержденный Распоряжением ФКЦБ от 04.04.2002 № 421/р «О рекомендации к применению кодекса корпоративного поведения» // Вестник ФКЦБ России. 2002. № 4.

4. Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 2.
5. Постановление Конституционного Суда РФ от 21.02.2014 № 3-П // Собрание законодательства РФ. 2014. № 9. ст. 951.
6. Определение Конституционного Суда РФ от 11.04.1997 № 53-О // Консультант Плюс.
7. Определение Конституционного Суда РФ от 18.01.2011 № 8-О-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 6.
8. Определение Конституционного Суда РФ от 02.11.2011 № 1486-О-О // Консультант Плюс.
9. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2013 № 62 // Солидарность. 2013. № 31.
10. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.05.2007 № 871/07 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 8.
11. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.11.2010 № 8366/10 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 2.
12. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.02.2011 № 12771/10 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 5.
13. Определение ВАС РФ от 25.10.2013 № ВАС-9324/13 по делу № А12-13018/2011 // Консультант Плюс.
14. Постановление ФАС Уральского округа от 10.07.2007 № Ф09-5204/07-С4 // Консультант Плюс.
15. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26.05.2010 по делу № А75-9045/2009 // Консультант Плюс.
16. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 25.11.2010 по делу № А81-2477/2008 // Консультант Плюс.
17. Постановление ФАС Уральского округа от 14.11.2012 № Ф09-10061/12 по делу № А50-2205/2012 // Консультант Плюс.
18. Постановление ФАС Московского округа от 20.12.2012 по делу № А40-46040/10-134-348 // Консультант Плюс.
19. Постановление ФАС Московского округа от 13.03.2013 по делу № А40-24803/12-137-222 // Консультант Плюс.
20. Постановление ФАС Московского округа от 23.05.2013 по делу № А40-87364/12-62-814 // Консультант Плюс.
21. Постановление ФАС Московского округа от 27.05.2003 № КГ-А40/2296-03 // Консультант Плюс.
22. Постановление ФАС Московского округа от 10.07.2013 по делу № А40-104578/12-22-1017 // Консультант Плюс.
23. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18.07.2013 по делу № А45-28921/2012 // Консультант Плюс.
24. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 08.08.2013 № А45-28357/2012 // Консультант Плюс.
25. Постановление ФАС Московского округа от 12.08.2013 по делу № А40-40114/2011 // Консультант Плюс.
26. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.12.2012 по делу № А55-6512/2012 // Консультант Плюс.

27. Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.06.2013 по делу № А62-8064/2012 // Консультант Плюс.

28. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.07.2013 по делу № А56-14323/2012 // Консультант Плюс.

29. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2013 по делу № А48-675/2013 // Консультант Плюс.

30. Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 14.10.2013 № 06АП-4850/2013 по делу № А37-4004/2012 // Консультант Плюс.

31. Постановление Европейского Суда по правам человека от 21.02.1975 по делу «Golder v. The United Kingdom» // Консультант Плюс.

32. Постановление Европейского Суда по правам человека от 08.07.2008 по делу «Yumak and Sadak v. Turkey» // Консультант Плюс.