

ИССЛЕДОВАНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ В КОМПАНИЯХ С ГОСУЧАСТИЕМ

(1)

Ирина Шиткина, Оксана Буткова,
Валериан Мамагеишвили, Светлана Соколова,
Михаил Белов, Мария Демьянова,
Владимир Знаменский, Александр Иванов,
Алексей Пикалов, Акоп Товмасян,
Александр Чудомеев и Александра Селезнева¹

На протяжении последних лет в российском обществе активно обсуждаются вопросы, связанные с эффективностью государственного управления. В экспертном

¹ Ирина Сергеевна Шиткина, докт. юрид. наук, профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова; Оксана Буткова, Валериан Мамагеишвили, Светлана Соколова — аспиранты кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ; Михаил Белов, Мария Демьянова, Владимир Знаменский, Александр Иванов, Алексей Пикалов, Акоп Товмасян, Александр Чудомеев — магистранты программы «Корпоративное право» и студенты юридического факультета МГУ; Александра Селезнева — магистрант программы «Корпоративный юрист» факультета права НИУ ВШЭ.

сообществе присутствуют как критическое отношение к участию государства в экономике, так и обоснование пользы подобного участия. Среди основных аргументов сторонников уменьшения доли государства в экономике – низкий уровень восприимчивости компаний с государственным участием (далее – компании с госучастием) к изменениям в экономике, неэффективность управления, некомпетентность кадров, нерациональное использование ресурсов. В свою очередь, их оппоненты указывают на деятельное участие государства в социально и стратегически значимых отраслях, уровень прибыли в которых не может привлечь частного инвестора, роль компаний с госучастием в поддержании занятости населения и развитии инновационных секторов экономики. (2)

Между тем опрос, проведенный магистрантами группы «Корпоративное право» юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова среди более чем 260 студентов университета, обучающихся на различных факультетах, показал их позитивное отношение к компаниям с госучастием. Так, на вопрос «нужны ли экономике компании с госучастием?» 76% респондентов ответили утвердительно. Около 46% и 46,5% респондентов соответственно отдали предпочтение компаниям с госучастием как наиболее привлекательным работодателям и поставщикам товаров/услуг.

Цель настоящей главы – исследование проблем эффективности корпоративного управления в компаниях с госучастием, которая является необходимым условием для их успешной деятельности. Термин «эффективность» имеет ряд значений и определений. Так, согласно одному из них, данному применительно к системе управления, эффективность понимается как «достижение с помощью системы управления возможно большего и лучшего результата при заданном уровне расходов на управление или достижение заданного результата при возможно меньших расходах на управление; или меры, в которой система управления объектом обеспечивает эффективность деятельности управляемого объекта»¹.

¹ Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М., 2011 // СПС «КонсультантПлюс».

В настоящее время реализуется задача, направленная на повышение эффективности управления компаниями с госучастием, неотъемлемой частью которого является корпоративное управление. Так, распоряжением Правительства РФ утвержден перечень компаний с госучастием, для которых внедрение лучших практик корпоративного управления приоритетно¹. В этих компаниях советами директоров принято решение о внедрении положений Кодекса корпоративного управления² (далее – Кодекс КУ) с отчетностью перед Федеральным агентством по управлению государственным имуществом (далее – Росимущество) или иными уполномоченными государственными органами власти. Помимо этого, Правительством Российской Федерации реализуется «дорожная карта» по совершенствованию корпоративного управления в публичных акционерных обществах в части защиты прав миноритарных инвесторов и повышения прозрачности структуры владения³. Росимущество разрабатывает различные методические рекомендации, направленные на повышение качества корпоративного управления⁴.

(3)

Исследование эффективности корпоративного управления в компаниях с госучастием представляется актуальным и значимым ввиду следующих причин. По экспертным оценкам, доля участия государства (в том числе посредством компаний с госучастием)

¹ Поручение Правительства от 31 июля 2014 года №ИШ-П13-5859 // СПС «Гарант». Перечень включает 13 компаний: АК «АЛРОСА» (ПАО), ПАО «Аэрофлот», ПАО АНК «Башнефть», Банк ВТБ (ПАО), ПАО «Газпром», ПАО «ОАК», ПАО «Роснефть», ПАО «Россети», ПАО «Ростелеком», ПАО «РусГидро», ПАО «Сбербанк», ПАО «Транснефть», ПАО «ФСК ЕЭС».

² Письмо Банка России от 10 апреля 2014 года №06–52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» // Вестник Банка России. 2014. №40.

³ «Дорожная карта» «Совершенствование корпоративного управления» // <http://government.ru/roadmaps/481/about/>

⁴ См., например, приказ Росимущества от 6 марта 2014 года №71 «Об утверждении Методики индивидуальной оценки членом совета директоров акционерных обществ с государственным участием», приказ Росимущества №306 от 22 августа 2014 года «Методика самооценки качества корпоративного управления в компаниях с государственным участием» // СПС «КонсультантПлюс».

в российской экономике составляет около 70% валового внутреннего продукта (далее—ВВП)¹. Согласно рейтингу крупнейших российских компаний «Эксперт 400», суммарный вес государственных компаний за последние 10 лет вырос на 10%². Приведенные выше данные свидетельствуют о том, что компании с госучастием существенным образом влияют на состояние экономики страны, что диктует необходимость обеспечить надлежащий уровень корпоративного управления в них.

Экономическую основу компаний с госучастием составляет государственная собственность, которая предназначена для удовлетворения общественных интересов. (4) Функционирующая система корпоративного управления в них должна служить целям экономического благосостояния государства и политической стабильности.

Российской экономике хорошо известны негативные последствия отсутствия эффективной системы корпоративного управления в компаниях с госучастием. В «Анализе процессов приватизации государственной собственности в Российской Федерации за период 1993–2003 годов» отмечался крайне низкий уровень корпоративного управления в компаниях с госучастием, в частности отсутствие надлежащих механизмов контроля, низкая мотивация менеджеров, непрозрачные системы выплаты вознаграждений. Данные обстоятельства привели к размыванию пакетов акций государства, и, соответственно, к потере контроля над государственным имуществом³.

Во исполнение Указа Президента России от 7 мая 2012 года №596 «О долгосрочной государственной

¹ Государство и госкомпании контролируют 70% российской экономики // Ведомости: Электронное периодическое издание. 29 сентября 2016. URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2016/09/29/658959-goskompanii-kontroliruyut-ekonomiki>

² Опись первого эшелона // <http://expert.ru/expert/2017/43/opis-pervogo-eshelona/>

³ Степашин С.В. Анализ процессов приватизации государственной собственности в Российской Федерации за период 1993–2003 годов (экспертно-аналитическое мероприятие). М.: Олита, 2004. С. 38–72.

экономической политике»¹ происходит поэтапная приватизация компаний с госучастием. Правительство Российской Федерации утвердило Прогнозный план приватизации федерального имущества и основных направлений приватизации федерального имущества на 2017–2019 годы². Так, долю государственного участия в компаниях планируется существенно сократить, например, в АК «Алроса», ПАО «Банк ВТБ», ПАО «Софкомфлот». Процессы приватизации требуют привлечения инвесторов, которые предпочитают вкладывать средства в компании с высоким рейтингом корпоративного управления.

При анализе приведенных выше документов можно обозначить тенденцию на частичную приватизацию государственных компаний, однако на вопрос о ее целесообразности пока сложно дать однозначный ответ. Так, по прогнозам Министерства финансов Российской Федерации, доходы от дивидендов компаний с госучастием в бюджет составят около 483,48 млрд руб. в 2017 году, 379,8 млрд руб. в 2018-м, 425 млрд — в 2019-м и 456 млрд руб. — в 2020-м³. Таким образом, в 2018 году наблюдается снижение поступающих в государственный бюджет доходов от компаний с госучастием даже с учетом планируемой приватизации, а в последующем размеры доходов по данной статье будут расти не существенно. Приватизация отраслей экономики, в которых имеет место конкуренция (например, транспортный сектор) возможна, однако следует отметить, что помимо приватизации существуют и другие способы создания конкуренции и привлечения частного бизнеса без отчуждения государственных активов.

(5)

¹ Указ Президента РФ от 7 мая 2012 года №596 «О долгосрочной государственной экономической политике» // Собрание законодательства РФ. 7 мая 2012 года. №19. Ст. 2333.

² Распоряжение Правительства РФ от 8 февраля 2017 года №227-р (ред. от 12 апреля 2017 года) «Об утверждении прогнозного плана приватизации федерального имущества и основных направлений приватизации федерального имущества на 2017–2019 годы» // Собрание законодательства РФ. 20 февраля 2017 года. №8. Ст. 1267.

³ Минфин ожидает в 2018 году дивиденды от госкомпаний в размере 380 млрд руб. // <http://tass.ru/ekonomika/4604119>

Так, например, для улучшения качества автомагистралей Германии (Bundesautobahn) создается государственно-частное партнерство. Часть инфраструктуры передается обществам с ограниченной ответственностью (Infrastrukturgesellschaft) на основании ограниченных вещных прав. При осуществлении определенных соглашением действий компании получают возможность извлекать прибыль от использования магистралей¹. Успешный опыт использования конструкции государственно-частного партнерства в сфере строительства автомобильных магистралей существует и в России. Возможно, имеет смысл расширить применение правового механизма государственно-частного партнерства и в других отраслях, а не сводить все решения только к варианту приватизации государственного имущества. (6)

Исследование зарубежных экономик приводит к выводу о том, что во многих странах государство участвует в аналогичных с Россией отраслях экономики: это, например, железнодорожный транспорт — ÖBB-Holding AG (Австрия)², энергетика — Électricité de France (Франция)³, почта — Deutsche Post AG (Германия)⁴, телекоммуникации — Swiscom AG (Швейцария)⁵.

В разных юрисдикциях существуют различные модели правового регулирования государственных компаний. В одних случаях их деятельность регулируется

¹ Christoph Gröpl. Über das Ziel hinaus: zur geplanten Privatisierung der Bundesautobahnen nach dem Regierungsentwurf vom Februar 2017 // Zeitschrift für Gesetzgebung (ZG). 2017. №2. S. 114–124.

² Годовой отчет 2015 ÖBB-Holding AG. URL: http://presse.oebb.at/file_source/corporate/presse-site/Downloads/Publikationen/OEBB_AnnualReport2015.pdf

³ Годовой отчет 2015 EDF group. URL: [https://www.edf.fr/sites/default/files/contrib/finance/Annual %20Report%20VA/2015/edf-ddr_2015-va.pdf](https://www.edf.fr/sites/default/files/contrib/finance/Annual%20Report%20VA/2015/edf-ddr_2015-va.pdf)

⁴ Годовой отчет 2015 Deutsche Post AG. URL: http://www.dpdhl.com/content/dam/dpdhl/Investors/Events/Reporting/2016/FY2015/DPDHL_2015_Annual_Report.pdf

⁵ Годовой отчет 2015 Swiscom AG URL: <http://reports.swisscom.ch/en/2015/report/annual-report/corporate-governance-and-remuneration-report/corporate-governance/2-group-structure-and-shareholders>

специальным законодательством, в других — они создаются и действуют на основании общего акционерного законодательства. Помимо этого, существует дополнительное регулирование компаний с госучастием как специальным законодательством, так и общими нормами гражданского права¹.

6.1. Организационно-правовые формы юридического лица, посредством которых государство участвует в экономике

При решении задач, направленных на повышение эффективности корпоративного управления в компаниях с госучастием, одним из первых возникает вопрос о том, существует ли корреляция между организационно-правовой формой и уровнем корпоративного управления. Для ответа на него необходимо определить, что следует понимать под компанией с госучастием.

(7)

Законодательное определение понятия «организация с участием государства или муниципального образования» дается только в Федеральном законе «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»². Так, согласно п. 9 ст. 1 названного закона организациями с участием государства являются юридические лица, в уставных капиталах которых доля (вклад) Российской Федерации составляет более чем 50% или в отношении которых Российская Федерация имеет право прямо или косвенно распоряжаться более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставные капиталы таких юридических лиц, государственных или муниципальных унитарных предприятия, государственные

¹ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 263–265.

² Федеральный закон от 23 ноября 2009 года №261-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 года) «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (с измен. и доп. от 3 июля 2016 года №269-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 30 ноября 2009 года. №48. Ст. 5711.

или муниципальные учреждения, государственные компании, государственные корпорации, а также юридические лица, имущество которых либо более чем 50% акций или долей в уставном капитале которых принадлежат государственным корпорациям. Иными словами, компаниями с госучастием для целей применения цитируемого закона признаются организации, в которых имеется превалирующее (контрольное) участие государства или муниципального образования.

При этом исходя из общих положений гражданского законодательства можно выделить следующие организационно-правовые формы юридических лиц, с помощью которых государство участвует в отечественной экономике: 1) унитарное предприятие, 2) акционерное общество с участием государства, 3) общество с ограниченной ответственностью с участием государства, 4) государственная корпорация, 5) государственная компания, 6) публично-правовая компания. Остановимся более подробно на указанных организационно-правовых формах юридических лиц. (8)

Значительное место в современной российской экономике занимают унитарные предприятия. В 1990 годы предполагалось постепенное преобразование унитарных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения, в акционерные общества и унитарные предприятия на праве оперативного управления или их полная ликвидация. Данную организационно-правовую форму критикуют многие ученые, поскольку унитарные предприятия не являются собственниками используемого ими имущества. В то же время собственник (государство или муниципальное образование) не несет ответственности по долгам унитарного предприятия, за исключением казенных предприятий, основанных на праве оперативного управления. Именно поэтому и сегодня некоторые специалисты предлагают лишить такие предприятия гражданской правосубъектности, т.е. права выступать в имущественном обороте от своего имени. Решением вопроса может стать участие таких юридических лиц в гражданско-правовом обороте от имени публично-правового образования, которое и будет нести имущественную

ответственность по их обязательствам; альтернативный вариант — преобразование в иные организационно-правовые формы¹. Несмотря на широкую критику эффективности унитарных предприятий, их количество сокращается недостаточными темпами². В этом отношении показателен пример одного из самых широко известных унитарных предприятий — ФГУП «Почта России». Так, еще в июне 2014 года Правительством РФ был внесен законопроект о реорганизации «Почты России» путем преобразования в акционерное общество, который, правда, до сих пор не принят³.

Значительная часть современных акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью с участием государства представляют собой приватизированные в порядке ст. 37 Федерального закона от 21 декабря 2001 года №178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (далее — Закон о приватизации) унитарные предприятия. Среди хозяйственных обществ с участием государства следует выделять две категории: общества с преобладающим участием государства (более 50%)⁴ и общества, участие государства в которых не является преобладающим.

Особый порядок регулирования акционерных обществ, участие государства в которых формально нельзя считать преобладающим, но в которых государство из-за их стратегического значения намерено иметь решающее влияние, реализуется в институте так

(9)

¹ Суханов Е.А. О юридических лицах публичного права // Вестник гражданского права. 2011. №2. С. 5.

² Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации, подготовленный ФАС РФ // URL <http://fas.gov.ru/about/list-of-reports/report.html?id=1720>

³ Законопроект №552688–6 «Об особенностях реорганизации федерального государственного унитарного предприятия «Почта России» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 20 июля 2017 года). URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=552688-6&02>

⁴ Особенности корпоративного управления в хозяйственных обществах с преобладающим участием государства будут рассмотрены в настоящей главе далее.

называемой «золотой акции»¹, введенном в российский правопорядок в 1992 году. Особенности управления акционерным обществом, в отношении которого принято решение об использовании «золотой акции», содержатся в ст. 38 Закона о приватизации и в Постановлении Правительства РФ №738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами („золотой акции,»)»² (далее – Постановление Правительства №738). Эти особенности проявляются в назначении в совет директоров и ревизионную комиссию акционерного общества представителей государства, обладающих правом вносить предложения в повестку дня годового общего собрания акционеров и требовать созыва внеочередного общего собрания акционеров; правом вето по ряду принципиальных вопросов при принятии общим собранием акционеров решений, среди которых можно выделить внесение изменений и дополнений в устав акционерного общества или его утверждение в новой редакции; реорганизацию и ликвидацию акционерного общества; назначение ликвидационной комиссии и утверждение промежуточного и окончательного ликвидационных балансов; изменение уставного капитала акционерного общества; совершение им

(10)

¹ Согласно ст. 38 Закона о приватизации «золотая акция» – специальное право государства на участие в управлении акционерным обществом; несмотря на название, не является ценной бумагой. Заметим, что изначально Указ Президента РФ от 16 ноября 1992 года №1392 в редакции Указа Президента РФ от 16 апреля 1998 года №396 «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий» рассматривал «золотую акцию» именно как ценную бумагу, поскольку п. 4 Указа в данной редакции предусматривал возможность ее отчуждения, но с последующей конвертацией в обыкновенные акции.

² Постановление Правительства РФ от 3 декабря 2004 года №738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами („золотой акции“)» // Собрание законодательства РФ. 13 декабря 2004 года. №50. Ст. 5073.

крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

В связи с тем, что при отсутствии преобладающего участия в уставном капитале «золотая акция» ставит государство в исключительно привилегированное положение по отношению к другим акционерам общества и, по сути, нарушает основной принцип корпоративного управления о пропорциональном участии в управлении, использование данного института рассматривалось как временное явление, обусловленное особенностями развития российской экономики 1990 годов. О временном характере правила «золотой акции» свидетельствует анализ Постановления Правительства РФ от 15 апреля 2014 года №327 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации “Управление федеральным имуществом”»¹, а также информация деловых СМИ². Помимо этого, суждение о временном характере «золотой акции» подтверждают отчеты Росимущества об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами («золотой акции»), в соответствии с которыми с 2013 года количество акционерных обществ, в которых данное правило используется, снизилось с 134 до 72.

(11)

Иными организационно-правовыми формами участия государства в отечественной экономике являются государственные корпорации, государственные компании и публично-правовые компании. На сегодняшний день действуют шесть государственных

¹ Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 года №327 (ред. от 31 марта 2017 года) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Управление федеральным имуществом» (с измен. и доп. от 31 марта 2017 года №381–12) // Собрание законодательства РФ. 5 мая 2014 года. №18 (часть III). Ст. 2172.

² См., например, «Государство может отказаться от “золотых акций”» // Ведомости: Электронное периодическое издание. 2 марта 2016. URL: <http://www.vedomosti.ru/economics/articles/2016/03/02/632165-gosudarstvo-mozhet-otkazatsya-zolotih-aktcii>

корпораций¹ и одна государственная компания². В 2016 году был принят Федеральный закон «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³. Предполагалось, что государственные корпорации и государственные компании в перспективе будут преобразованы в данную форму. Однако вплоть до настоящего времени ни одна государственная корпорация и государственная компания не обрели статуса публично-правовой компании. При этом необходимо отметить, что основной объект критики государственных корпораций и государственных компаний – отсутствие надлежащего контроля при передаче в их собственность огромных ресурсов и в последующем при управлении этими ресурсами – в организационно-правовой форме публично-правовой компании не был устранен. Так, среди мер контроля законом предусматриваются только аудит и ревизия⁴. При этом на публично-правовые компании не распространяются требования по раскрытию информации такие, как, например, предъявляются к акционерным обществам.

(12)

¹ Государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов», Государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)», Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом», Государственная корпорация по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех», Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос», Государственная корпорация – Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства.

² Государственная компания «Российские автомобильные дороги» («Автодор»).

³ Федеральный закон от 3 июля 2016 года №236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 4 июля 2016 года. №27 (Часть I). Ст. 4169.

⁴ Ст. 15, 16 Федерального закона от 3 июля 2016 года №236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 4 июля 2016 года. №27 (Часть I). Ст. 4169.

При существовании различных организационно-правовых форм государственных компаний стоит отметить, что эффективность корпоративного управления едва ли определяется только выбранной организационно-правовой формой. Особенности конкретных целей и задач государства в отраслях экономики, в которых создаются юридические лица с участием государства, определяют выбор той или иной правовой формы, а дальнейшим шагом является использование предоставленного в рамках данной формы правового инструментария для достижения финансовых показателей и реализации публичных функций.

Официальное определение понятия «корпоративное управление» содержится в Кодексе КУ — это система взаимоотношений между исполнительными органами акционерного общества, его советом директоров, акционерами и иными заинтересованными сторонами. Корпоративное управление является инструментом для определения целей общества и средств их достижения, а также обеспечения эффективного контроля за деятельностью общества со стороны регуляторов, акционеров и других стейкхолдеров.

За рубежом общественное внимание к корпоративному управлению возросло в начале 2000 годов после скандалов с мошенничеством членов органов управления в крупнейшей американской корпорации Enron. В результате повсеместно увеличилось число экспертных оценок уровня корпоративного управления и выросли его стандарты. В ответ на запросы общества в зарубежных и отечественных аудиторских и консалтинговых компаниях были созданы подразделения, занятые оценкой соответствия корпоративного управления стоящим перед проверяемой компанией целям и лучшим практикам корпоративного управления.

С ноября 2016 года по март 2017 года группа магистрантов юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова провела исследование 13 крупнейших компаний с госучастием: АК «Алроса», ПАО «Аэрофлот», ПАО АНК «Башнефть», АО «Вертолеты России», Банк ВТБ (ПАО), ПАО «Газпром», ПАО «Камаз», ПАО «Объединенная авиастроительная корпорация», ОАО «РЖД», ПАО

(13)

«НК «Роснефть», ПАО «РусГидро», ПАО «Совкомфлот» и ПАО «Транснефть». В рамках исследования оценивалась степень соответствия их внутренних документов положениям, закрепленным в российском Кодексе КУ и Принципах корпоративного управления для компаний с госучастием Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) 2015 года¹. Так, по 72 критериям были проанализированы уставы, положения об общем собрании акционеров, совете директоров, правлении, единоличном исполнительном органе, корпоративном секретаре, вознаграждении членов органов управления компаний и другие.

Следует оговориться, что отсутствие информации в открытых источниках по тому или иному критерию толковалось не в пользу компании. Так, например, если общество регулярно проводит оценку эффективности работы совета директоров, но информация об этом не раскрыта ни в одном из открытых источников, считается, что оценку работы совета директоров оно не проводит.

Цели и степень внедрения лучших практик корпоративного управления в компаниях с государственным участием нельзя признать равнозначными. Объем участия государства и возможности внедрения лучших практик корпоративного управления в проанализированных компаниях различны. Отличается приоритетность реализации различных принципов корпоративного управления и связанные с этим задачи. Так, примером, иллюстрирующим приведенный выше тезис, может служить факт назначения президента ОАО «РЖД» распоряжением Правительства Российской Федерации. С одной стороны, Кодекс КУ рекомендует избирать единоличный исполнительный орган решением совета директоров, но, с другой стороны, существует императивная норма², регулирующая процесс назначения еди-

(14)

¹ OECD (2015), G20/OECD Principles of Corporate Governance, OECD Publishing, Paris. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264236882-en>

² Так, нынешний президент ОАО «РЖД» О.В. Белозеров назначен распоряжением Правительства РФ от 25 августа 2014 года №1606-р, подготовленным в соответствии с федеральными законами от 26 декабря 1995 года №208-ФЗ «Об акционерных обществах»,

ноличного исполнительного органа данной компании. В результате несоответствие порядка назначения единоличного исполнительного органа лучшим практикам значительно снижает положение, занимаемое ОАО «РЖД» в рейтингах корпоративного управления.

Таким образом, следует признать, что в силу некоторых императивных положений законодательства и сложившейся деловой практики в ряде случаев необходимо учитывать отступления от общего правила и оценивать качество корпоративного управления с поправкой на подобные специфические обстоятельства.

Результаты исследования юридического факультета МГУ сформированы по следующим темам: положение акционеров, деятельность совета директоров, система исполнительных органов, практика вознаграждения, имущественная ответственность членов совета директоров, имущественная ответственность государства как акционера (участника).

(15)

6.2. Положение акционеров в компаниях с госучастием

В акционерных обществах, за исключением тех, в которых все акции находятся в собственности Российской Федерации, права акционера осуществляются Федеральным агентством по управлению государственным имуществом, Министерством обороны РФ или Управлением делами Президента РФ с помощью письменных директив и доверенности, выдаваемых представителю интересов РФ в отношении конкретного общества. Иными словами, на общем собрании акционеров позиция государства выражается посредством волеизъявления представителя РФ в процессе голосования. В обществах, где все акции принадлежат Российской Федерации, права акционера осуществляются теми же органами исполнительной власти, но уже на основании распоряжения. Подробный порядок осуществления

от 27 февраля 2003 года №29-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» и уставом ОАО «Российские железные дороги» (утвержден Постановлением Правительства РФ от 18 сентября 2003 года №585).

прав акционера в отношении иных компаний с госучастием, а также порядок формирования позиции Российской Федерации как акционера определены в Постановлении Правительства РФ №738.

Общее собрание акционеров является высшим органом управления обществом. Для наиболее эффективной реализации прав акционера на управление и принятия верных решений ему должна быть предоставлена максимально полная информация. В частности, необходимо предоставлять сведения о том, кто предлагает кандидата в органы управления, кем был вынесен на обсуждение вопрос повестки дня общего собрания, какие вопросы будут рассматриваться на нем (например, обоснование изменений в устав, заключение совета директоров о согласовании крупных сделок и т.д.).

(16)

Равное отношение к акционерам зафиксировано в качестве одной из краеугольных основ эффективного корпоративного управления в Принципах, разработанных «Группой двадцати» и ОЭСР. Этот принцип предусматривает неукоснительное соблюдение следующих требований: прозрачность акционерного капитала и распределения голосов на общем собрании акционеров; равные возможности участия в управлении (обсуждение повестки дня общего собрания акционеров и участие в голосовании); равное отношение к акционерам со стороны менеджмента; получение равного доступа к документам корпорации¹; а также равное участие в распределении прибыли.

Прозрачность акционерного капитала обеспечивается путем раскрытия компаниями с госучастием информации о ее акционерах и иных существенных фактах, например, о движении акций на официальных сайтах компаний и в их годовых отчетах². Помимо

¹ В данном случае необходимо отметить, что по отношению к доступу к документам корпорации равными признаются акционеры – владельцы одной категории акций в рамках одних и тех же количественных порогов, установленных Законом об АО (подробнее об этом речь пойдет ниже).

² Например, см. раздел «Раскрытие информации» официального сайта ПАО «НК «Роснефть». URL: <https://www.rosneft.ru/Investors/information>

этого, уставы и положения об общем собрании акционеров, как правило, закрепляют необходимость раскрытия данных о фактическом количестве голосов, которыми обладает акционер, в частности, в случае перераспределения голосов в соответствии с акционерными соглашениями.

Равное участие в управлении корпорацией базируется на предоставлении акционерам возможности принимать участие в общем собрании, причем не только в форме голосования, но и высказывая свое мнение, представляя доклады, формулируя вопросы согласно регламенту проведения общего собрания¹. Мировой практике также соответствует предоставление права участия через представителя, с помощью электронных средств связи (видеоконференцсвязи), а также направление бюллетеня для голосования по почте, в том числе электронной². Однако, принимая во внимание преобладание инсайдерской модели российских корпораций, при которой государству принадлежит мажоритарный пакет акций, двум-трем юридическим лицам (обычно банкам или профессиональным участникам рынка ценных бумаг) – незначительная доля участия, а остальной капитал распылен между тысячами миноритариев, можно сделать вывод, что в управлении компанией фактически участвует лишь ограниченный круг игроков.

Требование равного отношения менеджмента к акционерам, как правило, закреплено в уставе компании. Тем не менее, структура капитала со значительным преобладанием одного или нескольких участников (неважно, является ли этот акционер государством или частным инвестором) предоставляет им возможность обеспечивать продвижение лояльных директоров, которые естественным образом действуют в их интересах,

(17)

¹ Информационное письмо Банка России от 8 июня 2017 года №ИН-06-28/27 «О некоторых вопросах порядка подготовки общего собрания акционеров» // Вестник Банка России. №52, 15 июня 2017 года.

² OECD (2015), *Corporate Governance of State-Owned Enterprises. Change and Reform in OECD Countries since 2005*, OECD Publishing, Paris. // Сайт электронной библиотеки ОЭСР «OECD iLibrary». URL: http://www.oecd-ilibrary.org/governance/corporate-governance-of-state-owned-enterprises_9789264119529-en

в то время как интересы миноритариев в управлении зачастую декларируются исключительно на бумаге.

Доступ к документам корпорации с госучастием обеспечивается для каждого акционера, а сроки их предоставления варьируются в рамках, очерченных Кодексом КУ. Однако доступ к информации, требующий наличия 25%-ного пакета акций, открывается для весьма узкого круга акционеров, поскольку вследствие крайней распыленности миноритариям трудно объединиться. Вместе с тем следует признать, что в открытом доступе раскрывается почти вся предусмотренная законом информация.

(18)

В связи с вступлением в силу Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и в статью 50 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»¹ право миноритарных акционеров на информацию о деятельности общества оказалось в значительной степени ограничено. Согласно внесенным изменениям предоставление акционерам информации будет ранжироваться следующим образом: во-первых, информация, которая предоставляется всем акционерам (например, внутренние документы общества, годовые отчеты), во-вторых, информация, которая направляется владельцам не менее чем 1% голосующих акций общества, при условии наличия деловой цели в запросе (например, информация о крупных сделках и сделках с заинтересованностью), в-третьих, информация, которая предоставляется акционерам, владеющим не менее чем 25% голосующих акций общества (документы бухгалтерского учета, протоколы исполнительного органа). Справедливости ради следует отметить, что указанное пороговое значение может быть снижено уставом общества. Закон дает обществу право отказать в предоставлении акционеру информации при отсутствии у него разумной деловой цели (учитывая недобросовестность акционера, его необоснованный интерес в получении информации,

¹ Федеральный закон от 29 июня 2017 года №233-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и в статью 50 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Российская газета. №172. 4 августа 2017 года.

когда акционер или аффилированные с ним лица являются конкурентами компании), при повторном запросе документов в течение трех лет или при наличии электронной версии документа на сайте общества.

Как в общественном мнении¹, так и в научных кругах описанные выше нововведения оцениваются негативно². Стоит отметить, что данные комплексные изменения законодательства основаны на относительно незначительном количестве конкретных решений судов по делам, в которых акционеры зло — употребляли своим правом на информацию. Например, акционер, обладающий незначительным количеством акций, мог последовательно направлять в общество большое количество избыточных запросов о предоставлении ему информации, тем самым осложняя деятельность менеджмента компании. Помимо этого, предоставление обществу права оценивать наличие деловой цели при запросе документов существенно снижает гарантии акционеров на оперативное получение информации о деятельности компании и несет угрозу увеличения судебных споров.

(19)

Актуальным вопросом в корпоративном праве является возможность голосования подконтрольных обществ на общем собрании акционеров основного общества. Запрет голосования казначейскими акциями (долями), т.е. акциями (долями) общества, которые принадлежат самому обществу, закреплен на законодательном уровне. Например, п. 1 ст. 24 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»³

¹ См., например, «Акционерам закрывают доступ к информации». Коммерсант: Электронное периодическое издание. URL <https://www.kommersant.ru/doc/3352044>

² Например, Филиппова С.Ю. отмечает, что «складывается парадоксальная ситуация: акционерное общество, которое по сути своей является объединением капиталов акционеров, созданное для извлечения прибыли и распределения ее между акционерами, воспринимает этих самых акционеров как своих врагов и борется с ними всеми силами...» Филиппова С.Ю. Право на информацию о деятельности акционерного общества и его защита // Хозяйство и право. 2017. №5. С. 26.

³ Федеральный закон от 8 февраля 1998 года №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (с измен. и доп. 3 июля 2016 года №360-ФЗ) // Российская газета. 1998. №30.

(далее—Закон об ООО), п. 3 ст. 72 Федерального закона «Об акционерных обществах»¹ (далее—Закон об АО). Вместе с тем аналогичный запрет на голосование квазиказначейскими акциями (долями), т. е. акциями (долями) основного хозяйственного общества, принадлежащими дочерней структуре, на настоящий момент законодательно не установлен². Специалисты по-разному оценивают целесообразность и обязательность запрета голосования квазиказначейскими акциями. Согласно «Обзору практики корпоративного управления в российских публичных обществах», подготовленному Банком России, процент компаний, включенных в котировальные списки 1-го и 2-го уровней ЗАО «ФБ ММВБ», которые в своей корпоративной практике установили запрет голосования квазиказначейскими акциями, достигает 88%³.

(20)

Запрет на голосование квазиказначейскими акциями положительно сказывается на обеспечении прав акционеров вследствие того, что контроль над ними находится в руках менеджмента компании, который может с помощью принадлежащих компании акций и за счет средств самого общества получить или упрочить контроль над ним. Данный запрет был введен

¹ Федеральный закон от 26 декабря 1995 года №208-ФЗ «Об акционерных обществах» (с изменениями и дополнениями от 3 июля 2016 года №343-ФЗ) // Российская газета. 1995. №248.

² При этом необходимо иметь в виду, что подп. 46 п. 1.3.2 проекта Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части приведения в соответствие с новой редакцией главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации)» предполагал введение запрета на голосование квазиказначейскими акциями. Необходимо отметить, что рассмотрение этого проекта больше не входит в повестку дня законодательных органов. Запрет на голосование квазиказначейскими акциями предлагает ввести и мегарегулятор—Банк России. См. Обзор практики корпоративного управления в российских публичных обществах, подготовленный Центральным банком РФ, апрель, №1 // Сайт Банка России. URL: https://www.cbr.ru/StaticHtml/File/14233/Review_17042017.pdf

³ Обзор практики корпоративного управления в российских публичных обществах, подготовленный Центральным банком РФ, апрель, №1 // Сайт Банка России. URL: https://www.cbr.ru/StaticHtml/File/14233/Review_17042017.pdf

только в 23% исследованных компаний. Среди примеров использования квазиказначейских акций можно привести ПАО «Аэрофлот», где один из действующих членов совета директоров был номинирован при помощи квазиказначейских акций¹.

6.3. Совет директоров (наблюдательный совет)

Отличительной особенностью совета директоров в компаниях с госучастием является наличие в нем лиц, избранных из числа кандидатур, предложенных Российской Федерацией и являющихся представителями интересов государства. Существует две категории представителей РФ в совете директоров — лица, замещающие государственные должности, и профессиональные поверенные, с которыми заключается договор о представлении интересов государства. В Положении об управлении находящимися в федеральной собственности акциями подробно определен порядок заключения подобного договора и его содержание. Помимо этого, интересы государства в совете директоров могут представлять директора, которые не выдвигались Российской Федерацией в качестве кандидатов — представителей ее интересов, но были выбраны Российской Федерацией при голосовании и заключили договор о представлении интересов государства.

(21)

19 июля 2017 года Постановлением Правительства РФ №851² были внесены изменения в порядок выдвижения кандидатов для избрания в качестве единоличного (коллегиального) исполнительного органа, а также в совет директоров хозяйственных обществ с государственным участием. В частности, теперь организации, сфера деятельности которых связана с объединением профессиональных (независимых) директоров,

¹ «Аэрофлот» квазиказначейским пакетом выдвинул в совет своего менеджера» // Ведомости: Электронное периодическое издание. 10 марта 2017. <https://www.vedomosti.ru/business/articles/2017/03/10/680566-aeroflot-kvazikaznacheiskim-paketom>

² Постановление Правительства РФ от 19 июля 2017 года №851 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 24 июля 2017 года. №30. Ст. 4683.

вправе направить в Росимущество свои предложения по выдвижению кандидатов.

Отдельно необходимо рассматривать категорию независимых директоров, номинированных Российской Федерацией. Их деятельность регулируется Постановлением Правительства РФ от 31 декабря 2010 года №1214 «О совершенствовании порядка управления открытыми акционерными обществами, акции которых находятся в федеральной собственности, и федеральными государственными унитарными предприятиями»¹. В ст. 8 (1) Постановления приведен перечень обстоятельств, которые не соответствуют независимости директора – его связь с дочерними для общества организациями, аудиторами общества и иные. Стоит отметить, что в п. 2.4.1 Кодекса КУ также сформирован перечень обстоятельств, которые не могут свидетельствовать о независимости директора, отличающийся от обозначенного выше. Так, например, в данном пункте указаны такие основания зависимости, как связь с обществом, его существенным акционером, существенным контрагентом или конкурентом, а также аффилированность с государством.

(22)

В п. 2.4.3 Кодекса КУ содержится рекомендация о том, чтобы независимые директора составляли не менее одной трети избранного состава совета директоров. Соблюдение обозначенной рекомендации направлено на наличие в совете директоров лиц, способных представлять независимые суждения, учет всех альтернативных путей развития компании, создание платформы для принятия взвешенных решений, принимающих во внимание интересы всех групп акционеров.

Таким образом, присутствие независимых директоров в составе совета нацелено на повышение эффективности его деятельности и совершенствование корпоративного управления в целом. В результате проведенного нами исследования было установлено,

¹ Постановление Правительства РФ от 31 декабря 2010 года №1214 (ред. от 10 ноября 2015 года) «О совершенствовании порядка управления открытыми акционерными обществами, акции которых находятся в федеральной собственности, и федеральными государственными унитарными предприятиями» // Собрание законодательства РФ. 17 января 2011 года. №3. Ст. 550.

что только 38% из рассмотренных компаний соблюдают рекомендацию Кодекса КУ о персональном составе совета директоров и участии в его деятельности не менее трети независимых директоров от общего числа членов. В частности, все изученные компании, за исключением одной, избрали по меньшей мере одного независимого директора, а в 23% компаний не достаёт одного независимого члена совета для выполнения рекомендации Кодекса.

Дефицит независимых директоров в составе совета оказывает негативное влияние на общее состояние корпоративного управления в компаниях с госучастием. При этом необходимо понимать, что Кодекс КУ устанавливает достаточно невысокие требования к численности независимых директоров. Согласно исследованию «Российский индекс советов директоров 2016», проведённому консалтинговой компанией Spencer Stuart¹, только 34% членов советов директоров крупнейших по уровню капитализации российских государственных и частных компаний являются независимыми. Данный показатель существенно ниже, чем в Западной Европе. Среди европейских государств наиболее близкий к российскому показатель зарегистрирован в Испании (43%). Таким образом, в России самое низкое процентное соотношение независимых директоров в составе советов директоров из проанализированных европейских стран².

(23)

Между тем присутствие достаточного количества независимых директоров способно повысить инвестиционную привлекательность и качество работы компании. Примечателен тот факт, что даже компании, ценные бумаги которых не обращаются на организованных рынках, прибегают к привлечению независимых директоров. Например, такому пути последовало ПАО

¹ Российский индекс советов директоров 2016 // Сайт Spencer Stuart. URL: <https://www.spencerstuart.com/research-and-insight/2016-russia-board-index-russian>

² В списке проанализированных стран Бельгия, Великобритания, Германия, Дания, Испания, Италия, Нидерланды, Норвегия, Россия, США, Финляндия, Франция, Швейцария, Швеция.

«М.видео» еще задолго до IPO¹. На данный момент в этой компании большинство членов совета директоров являются независимыми. Консалтинговая компания Reputation Institute в 2017 году провела исследование индекса корпоративной репутации, который учитывает качество предоставляемых товаров или услуг и работы с персоналом, инновационность, уровень корпоративного управления, лидерство и развитие на рынке. В ходе исследования выяснилось, что ПАО «М.видео» занимает высокое четвертое место среди 30 российских компаний².

Совершенно очевидно, что необходимо и дальше увеличивать число независимых директоров в компаниях с госучастием в целях их динамичного развития и повышения инвестиционной привлекательности.

(24)

Несмотря на то что совет директоров структурно обособлен от исполнительных органов, во всех проанализированных компаниях прослеживается пересечение состава членов совета директоров и правления. В 100% исследованных компаний лицо, осуществляющее полномочия единоличного исполнительного органа, одновременно является членом совета директоров.

В связи с тем, что председатель совета директоров имеет более широкий круг обязанностей по организации работы совета (например, он должен способствовать эффективному осуществлению возложенных на совет функций, предотвращать конфликты, возникающие в ходе заседаний, контролировать исполнение решений совета), а также в случае предоставления ему уставом общества права решающего голоса (абзац третий п. 3 ст. 68 Закона об АО) Кодекс КУ рекомендует, чтобы председатель совета имел статус независимого директора. Однако ни в одной из проанализированных компаний председатель совета директоров не являлся независимым директором.

¹ Свои люди vs. профессионалы: как повысить эффективность советов директоров в России // Harvard Business Review Россия: Электронное периодическое издание. 31 октября 2016. URL: <http://hbr-russia.ru/management/korporativnyy-opyt/p18283/>

² 2017 RUSSIA REPTRAK® // Сайт Reputation Institute. URL: <https://www.reputationinstitute.com/Resources/Registered/PDF-Resources/2017-Russia-RepTrak.aspx>

Нельзя также утверждать, что сложившаяся в исследованных компаниях практика замещения позиции председателя совета не независимым директором компенсируется дополнительными к нему требованиями (например, соответствующее образование, опыт работы). Представляется, что в целях привлечения более профессиональных и добросовестных управленцев необходимо устанавливать дополнительные негативные требования¹ для председателя совета директоров. Во внутренних документах всего 31% проанализированных компаний закреплены дополнительные требования к лицу, замещающему должность председателя совета директоров.

(25)

В российском правовом порядке по причине широкого круга полномочий и направлений деятельности совет директоров выполняет как функции стратегического управления, так и акционерного контроля. Неслучайно наименование данного органа дуалистично — совет директоров/наблюдательный совет. Причиной этого стало смешение в отечественном законодательстве элементов англо-американской и германской моделей корпоративного управления. Для выполнения как контрольной, так и управленческой функций членам совета директоров необходимо правильно оценивать предоставленную им информацию. В связи с диверсификацией деятельности компаний и усложнением бизнес-процессов директор может не обладать всеми необходимыми для принятия верного решения компетенциями. Дополнительной гарантией принятия советом директоров максимально взвешенных решений может стать возможность обращения членов совета за профессиональными консультациями к внешним экспертам и наличие соответствующего бюджета. В 62% проанализированных компаний подобные возможности для членов совета директоров предусмотрены.

В соответствии с рекомендациями Кодекса КУ в совете директоров должны быть сформированы

¹ Негативные требования — требования, запрещающие занимать должность при определенных обстоятельствах (как, например, отставка лица в связи с неэффективным управлением, дисквалификация).

комитеты по аудиту, по вознаграждениям и по назначениям (кадрам). С учетом специфики деятельности компании также рекомендуется дополнительно создавать комитеты по стратегии, по корпоративному управлению, по этике, по управлению рисками, по бюджету, по здоровью, безопасности и окружающей среде и другие.

Комитет по аудиту создается для предварительного рассмотрения вопросов, связанных с контролем за финансово-хозяйственной деятельностью общества. При этом согласно п. 2.8.1 Кодекса КУ большинство директоров в нем должны быть независимыми. Комитет по кадрам формируется для кадрового планирования, улучшения профессионального состава и контроля над эффективностью работы менеджмента. Комитет по вознаграждениям создается в целях надзора за формированием и осуществлением эффективной и прозрачной политики вознаграждения в компании.

(26)

Кодекс КУ рекомендует не реже одного раза в год проводить оценку работы совета директоров на предмет анализа ее эффективности, соответствия потребностям общества и определения сфер деятельности, требующих улучшения. Не менее одного раза в три года для проведения независимой оценки рекомендуется привлекать внешних консультантов. По результатам нашего исследования, только 38% компаний полностью соблюдают указанные рекомендации, а именно осуществляют и самооценку, и не менее одного раза в три года привлекают внешних экспертов. Около 23% компаний проводят только самооценку, тогда как 38% вообще не оценивают работу совета директоров.

6.4. Структура исполнительных органов

В соответствии с п. 3 ст. 69 Закона об АО образование исполнительных органов общества относится к компетенции общего собрания акционеров, если уставом принятие решений по этим вопросам не отнесено к компетенции совета директоров. Исполнительными органами являются единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор)

и коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция). Анализируя структуру исполнительных органов управления, следует отметить, что 92% исследованных компаний сформировали коллегиальный исполнительный орган (правление), за исключением одной – АО «Вертолеты России». Такой подход характерен для крупных компаний, зачастую имеющих холдинговую структуру, и обусловлен, скорее, не формой собственности, а масштабом деятельности и организацией бизнеса.

Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ)¹ предусмотрена возможность предоставления полномочий единоличного исполнительного органа нескольким лицам, действующим совместно, или образование нескольких единоличных исполнительных органов, функционирующих независимо друг от друга. Эта относительно недавно появившаяся в законодательстве норма уже взята на вооружение отдельными корпорациями², однако из-за отсутствия детального регулирования и правоприменительной практики лишь незначительная часть компаний внедрила данный институт в свою деятельность. В настоящий момент ни в одной из исследуемых компаний с госучастием принцип множественности директоров не был внедрен.

(27)

Актуальным продолжает оставаться вопрос о подборе кадров в исполнительные органы общества. Существует два подхода к поиску кандидатур на высшие управленческие должности: внешний и внутренний³. Внешний поиск заключается в привлечении кандидатов «со стороны», ранее не работавших в компании. Внутренний поиск предполагает, что потенциального кандидата следует искать среди собственных сотрудников,

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 года №51-ФЗ (ред. от 28 марта 2017) // Собрание законодательства РФ. 5 декабря 1994 года №32. Ст. 3301 (с учетом изменений, внесенных Федеральным законом от 5 мая 2014 года №99-ФЗ).

² Институт множественности директоров, например, введен в корпоративную практику ПАО «Вымпел-Коммуникации», в отдельные дивизионы государственной корпорации «Росатом».

³ *Травин В.В., Дятлов В.А.* Менеджмент персонала предприятия. М.: Дело, 2003. С. 21.

уже имеющих опыт работы в данной компании и знающих ее специфику.

По данным исследования, проведенного в 2009 году Harvard Business Review, в России доля руководителей из числа сотрудников компании составляет только 50%, в то время как за рубежом этот показатель выше почти на 30%¹. При этом внутренний поиск имеет ряд преимуществ по сравнению с внешним, что обязательно необходимо учитывать в компаниях с госучастием. Кандидат, ранее работавший в компании, имеет намного более разносторонние знания о специфике ее деятельности, представляет ее сильные и слабые стороны, в то время как претенденту со стороны обычно требуется значительное время для ознакомления и адаптации. К тому же выбор среди своих сотрудников предполагает их длительную подготовку к будущей руководящей должности, а испытания конкретными проблемами помогут заранее составить мнение о будущем топ-менеджере. Выдвижение собственных кадров может мотивировать сотрудников эффективнее работать для того, чтобы в будущем претендовать на серьезное продвижение по карьерной лестнице. На данный момент в компаниях с госучастием часто наблюдается ситуация, когда у сотрудников отсутствует должная мотивация, поскольку они понимают, что на высокую должность назначат «человека сверху», что приводит к оттоку квалифицированных управленческих кадров в более конкурентоспособные частные организации.

(28)

На наш взгляд, одной из ключевых функций комитета по кадрам (назначениям) совета директоров должна стать разработка программы развития менеджмента компании, поддержание в дееспособном состоянии кадрового резерва и проведение политики ротаций персонала. Это особенно актуально для групп компаний (холдингов), где возможно перемещение сотрудников по горизонтали.

¹ Особенности национальной ротации // Harvard Business Review Россия: Электронное периодическое издание. 13 августа 2010 года. URL:<http://hbr-russia.ru/management/upravlenie-personalom/a10694/>

В отечественной практике корпоративного управления по-прежнему остро стоит проблема частой смены руководителя организации. Во многих крупных компаниях стратегии развития разработаны на десятилетия вперед, в то время как одно из главных лиц, ответственных за их реализацию, – генеральный директор – сменяется в среднем раз в три года. При вступлении в должность каждый новый директор приводит с собой новую команду топ-менеджеров, что затрудняет последовательную реализацию долгосрочных задач.

Вопросы заблаговременной подготовки кадров следует включать во внутренние регламенты компаний с госучастием, которые должны разрабатываться комитетом совета директоров по кадрам (назначениям).

(29)

6.5. Система вознаграждения

Политика вознаграждения является едва ли не самым общественно значимым аспектом корпоративного управления, особенно в компаниях с госучастием. У общества и СМИ она вызывает наибольший интерес, поскольку в России ввиду многочисленных громких скандалов и высокого уровня коррупции наблюдается недоверие общественности к тому, каким образом госкомпании распоряжаются денежными средствами, которые могли бы поступать в государственный бюджет в качестве дивидендов. Поэтому в компаниях с госучастием необходимо создавать такую систему вознаграждения, которая не вызвала бы негативный общественный резонанс из-за чрезмерно высоких выплат топ-менеджменту, но при этом была бы достаточным стимулом для привлечения высокоэффективных и компетентных кадров, нацеленных на трудоемкую ответственную работу.

Именно поэтому значительная часть положений Кодекса корпоративного управления направлена на формирование прозрачной системы определения размера вознаграждения ключевых работников общества. Под ключевыми руководящими работниками в Кодексе КУ понимаются единоличный исполнительный орган

и члены коллегиального исполнительного органа общества, а также те работники, которые занимают значимые позиции в структуре исполнительного руководства общества и оказывают непосредственное влияние на эффективность его финансово-экономической деятельности. Перечень лиц (должностей), относящихся к данной категории, определяется советом директоров общества (п. 74 Кодекса). Кодекс КУ рекомендует регламентировать все виды выплат, льгот и привилегий, предоставляемых указанным лицам. В 90% рассматриваемых компаний приняты положения о вознаграждении членов совета директоров, в 60% компаний введены положения о вознаграждении исполнительных органов, и только 40% компаний имеют положения о вознаграждении иных ключевых работников.

(30)

Согласно результатам исследования консалтинговой компании Spencer Stuart¹, в ходе которого были проанализированы 50 крупнейших российских корпораций, минимальное ежегодное вознаграждение российских гендиректоров составляет 36 млн руб., максимальное — 606 млн руб. При этом в ряде компаний закономерности в формировании бонусной компенсации выявить не удалось, поскольку зачастую она формируется по непрозрачным критериям. При сравнении компенсаций руководителей российских компаний и компаний аналогичной капитализации из международного рейтинга FTSE-250² выяснилось, что в 2015 году CEO зарубежных компаний заработали в среднем на 41% меньше, чем гендиректора российских компаний. По данным газеты «Ведомости», *вознаграждение*

¹ Компенсации топ-менеджеров в крупном бизнесе // Сайт Spencer Stuart. URL: https://www.spencerstuart.com/~media/pdf%20files/research%20and%20insight%20pdfs/russia-compensation-study_090216.pdf. Следует заметить, что ряд компаний с госучастием не были исследованы по причине отсутствия детальной информации о вознаграждениях.

² Индекс FTSE 250 — средневзвешенный индекс 250 компаний по уровню их капитализации. Компании для индекса FTSE 250 выбираются раз в три месяца (в марте, июне, сентябре и декабре) с 101-го по 350-е место в списке Лондонской Фондовой биржи.

топ-менеджмента в госкомпаниях в 10 раз выше, чем в частных компаниях сопоставимого размера¹.

Согласно п. 4.2.1 Кодекса КУ разумное и обоснованное по размеру фиксированное ежегодное вознаграждение является предпочтительной формой вознаграждения членов совета директоров. При этом его размер может быть дифференцирован в зависимости от объема обязанностей директора в совете общества (п. 233 Кодекса КУ). Выплата годового фиксированного вознаграждения в полном размере может быть обусловлена личным присутствием члена совета директоров на его заседаниях (п. 235 Кодекса КУ). Кодекс КУ в п. 237 допускает и такой способ мотивации членов совета директоров, как долгосрочное владение акциями компании.

(31)

Одним из инструментов повышения эффективности корпоративного управления в компаниях с участием служат опционные программы вознаграждения для ключевых работников. В странах с развитой системой корпоративного управления они получили широкое распространение уже в 1980 годы. Использование опционов способствовало сближению интересов членов органов управления и акционеров, поскольку постепенно стирало традиционную грань между собственностью и управлением. После активации опциона топ-менеджер разделяет риски собственника, дополняя свой трудовой доход предпринимательским².

Обнародование информации об использовании опционов также способно повысить инвестиционную привлекательность компании для сторонних инвесторов. Реализация опционов традиционно носит длительный характер для достижения двух целей – мотивировать руководителей компании формировать долгосрочные стратегии управления и удерживать

¹ У российских гендиректоров зарплаты и премии выше, чем у британских – SpencerStuart // Ведомости: Электронное юридическое издание. 31 августа 2016.

URL: <https://www.vedomosti.ru/management/articles/2016/09/01/655226-rossiiskih-gendirektorov-zarplati>

² Текутьев Д.И. Правовые средства повышения эффективности деятельности членов органов управления хозяйственных обществ. (Лекция в рамках программы «Корпоративное право»). [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

высококласных специалистов перспективой крупной выплаты помимо текущего вознаграждения. Однако существует множество примеров недобросовестного поведения менеджеров, прилагавших все усилия для искусственного наращивания капитализации компании как основания для реализации опциона, без заботы о последствиях¹.

Основанием для разделения нескольких видов опционов является критерий предоставления акций владельцу опциона. В соответствии с классической конструкцией лицо получает опцион на приобретение акций после уплаты опционной премии, которая может быть выражена как рыночной стоимостью акций на момент покупки, так и дисконтированной стоимостью акции. В ст. 429.2 ГК РФ также допускается возможность безвозмездной передачи опциона на приобретение акций. Прибылью обладателя опциона в вышеуказанных случаях является разница стоимости акций по опциону на момент покупки и рыночной стоимостью акций на момент продажи. Альтернатива данной конструкции — фантомный опцион, при котором лицо не приобретает права непосредственно на акции, но получает выплату в размере разницы стоимости акции на момент заключения договора и на момент его исполнения². Законом предусмотрена и конструкция опциона, относящегося к эмиссионным ценным бумагам. Однако опцион эмитента является маловостребованным инструментом, поскольку его эмитент лишен возможности создания адресной программы вознаграждения³.

В ходе реформы гражданского законодательства были частично восполнены пробелы в регулировании «классических» опционов. Так, в ГК РФ были внесены

(32)

¹ Чему учит история банкротства Enron? // Republic.ru. URL: <https://republic.ru/calendar/event/875884/>

² Гулиева Е.Я. Опционы и иные способы стимулирования сотрудников отечественных и иностранных компаний: правовой аспект // Предпринимательское право. 2011. №3. [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

³ Глушецкий А.А. Размещение ценных бумаг: экономические основы и правовое регулирование. М.: Статут, 2013.

статьи «Опционный договор» (ст. 429.3) и «Опцион на заключение договора» (ст. 429.2), в результате чего появилась возможность заключать договор с отлагательным потестативным условием. Данное изменение позволило исключить существенные судебные риски, связанные с признанием договора недействительным¹.

Большая часть российских опционных программ представляет собой премирование сроком от трех до пяти лет, включающее фантомные опционы, выделяемые членам исполнительных органов в случае повышения капитализации компании или при достижении целевых показателей прибыли. Интересными исключениями из указанных тенденций являются опционная программа 2013–2015 годов ПАО «Аэрофлот» и программа 2015–2020 годов ПАО «Совкомфлот». Так, условием премирования в ПАО «Аэрофлот» служит достижение целевого показателя размера капитализации в сравнении с международными конкурентами, позволяющее нивелировать влияние секторальных кризисов на вознаграждение членов правления. Примечательной особенностью программы ПАО «Совкомфлот» является широкое вовлечение в нее не только членов правления компании, но и членов экипажей судов.

В настоящее время при низком уровне капитализации российских компаний сложились благоприятные условия для применения опционных программ, позволяющих при минимальном уровне текущих затрат не только воспрепятствовать выводу активов и занижению финансовых показателей с целью сокращения дивидендных выплат, но и привлечь иностранных инвесторов, привыкших к определенным стандартам корпоративного управления. При этом менеджер может получить бóльшую независимость при увеличенном горизонте планирования, поскольку государство не сможет использовать финансовые рычаги давления на руководителя ввиду того, что его вознаграждение будет зависеть от объективных факторов.

(33)

¹ Карпетов А.Г. Новые договорные конструкции в ГК РФ: абонентский договор и опционы. URL: http://m-logos.ru/img/Tezis_Karpetov_09042015.pdf

Оживленные дискуссии в обществе продолжаются вокруг «золотых парашютов» — компенсации, выплачиваемой обществом в случае досрочного прекращения полномочий членов исполнительных органов или ключевых руководящих работников по инициативе общества и при отсутствии с их стороны недобросовестных действий. Кодекс КУ не рекомендует устанавливать «золотой парашют» в размере, двукратно превышающем фиксированную часть годового вознаграждения. *Около 46% исследованных нами компаний вообще не раскрывают информацию о «золотых парашютах». У 31% компаний «золотой парашют» не превышает двукратного размера фиксированной части годового вознаграждения. И порядка 23% компаний в своих внутренних документах зафиксировали полный отказ от выплаты «золотых парашютов».*

(34)

Необходимо иметь в виду, что Федеральным законом от 2 апреля 2014 года №56-ФЗ¹ в Трудовой кодекс Российской Федерации (далее — ТК РФ) была введена ст. 349.3, согласно которой размер «золотого парашюта» для компаний с государственным участием² ограничивается трехкратным среднемесячным заработком единоличного исполнительного органа или члена коллегиального исполнительного органа. Таким образом, Кодекс КУ как рекомендательный документ, рассчитанный на применение в государственных и частных компаниях, стремящихся соответствовать лучшим практикам корпоративного управления, устанавливает менее жесткие требования. Следует отметить, что положения ТК РФ в отношении размера вознаграждения лиц, замещающих должности в единоличном и коллегиальном

¹ Федеральный закон от 2 апреля 2014 года №56-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части введения ограничения размеров выходных пособий, компенсаций и иных выплат в связи с прекращением трудовых договоров для отдельных категорий работников» // Собрание законодательства РФ. 7 апреля 2014 года. №14. Ст. 1548.

² Ограничения касаются членов коллегиальных исполнительных органов государственных корпораций, государственных компаний, а также хозяйственных обществ, более 50% акций (долей) в уставном капитале которых находится в государственной или муниципальной собственности.

исполнительном органе общества, являются императивными и поэтому компании с госучастием не могут выплачивать «золотые парашюты» в размере, превышающем трехкратный среднемесячный заработок.

6.6. Имущественная ответственность членов совета директоров

Как уже отмечалось выше, согласно Закону о приватизации, порядок управления акциями (долями) обществ с государственным участием уполномочено определять Правительство Российской Федерации. Так, с целью обеспечения эффективного участия государства в акционерных обществах Постановление №738 Правительства РФ определяет круг важных вопросов, по которым представители государства должны голосовать исключительно на основании выданных им директив как на общем собрании акционеров, так и на заседаниях совета директоров (п. 17 указанного Постановления).

(35)

В это же время из содержания ст. 71 Закона об АО и ст. 44 Закона об ООО следует, что члены совета директоров (в том числе номинированные в его состав государством или иным публично-правовым образованием) являются самостоятельными участниками корпоративных отношений, которые должны добросовестно и разумно действовать в интересах общества, под риском личной имущественной ответственности за принятые ими решения. На этих лиц, как и на других членов совета директоров, может быть возложена обязанность возместить убытки в случае, если в результате их противоправных действий (бездействия) таковые у общества возникнут.

Таким образом, в отношении представителей государства в органах управления хозяйственных обществ с государственным участием складывается в определенном смысле парадоксальная ситуация. С одной стороны, для них предусмотрена жесткая обязанность голосовать по ряду вопросов повестки дня по директиве, что является способом обеспечения публичных интересов государства. С другой стороны, эти лица несут личную имущественную ответственность за результаты голосования.

Как указано в п. 7 Постановления №62 Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 года «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»¹ (далее — Постановление ВАС РФ №62), не является основанием для отказа в удовлетворении требования о взыскании с директора² убытков сам по себе факт, что действие директора, повлекшее для юридического лица негативные последствия, в том числе совершение сделки, было одобрено решением коллегиальных органов юридического лица, а равно его учредителей (участников), либо директор действовал во исполнение указаний таких лиц, поскольку он несет самостоятельную обязанность действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно (п. 3 ст. 53 ГК РФ). В п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ №62 установлено, что 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.

(36)

В соответствии с приказом Росимущества от 21 ноября 2013 года №357 «Об утверждении Методических рекомендаций по организации работы совета директоров в акционерном обществе»³ применительно к членам совета директоров-поверенным зафиксировано: «По сути профессиональный поверенный — это внешний директор — представитель акционера, в данном случае государства. Его статус не отменяет фидуциарных обязанностей директора: действовать добросовестно и разумно в интересах всех акционеров, понимаемых как устойчивое повышение стоимости акционерного капитала в долгосрочной перспективе».

Таким образом, практика выдачи директив на голосование не влияет на императивно установленные

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 года №62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // СПС «КонсультантПлюс».

² Под директором в цитируемом Постановлении ВАС РФ №62 понимают членов совета директоров.

³ Приказ Росимущества от 21 ноября 2013 года №357 «Об утверждении Методических рекомендаций по организации работы совета директоров в акционерном обществе» // СПС «КонсультантПлюс».

законом фидуциарные обязанности членов совета директоров действовать в интересах общества добросовестно и разумно и не является основанием для их освобождения от имущественной ответственности.

Полагаем, что государственный служащий или профессиональный поверенный могут проголосовать вопреки выданной директиве, хотя и с возможным возникновением неблагоприятных для себя последствий в должностной сфере, однако все же оградив себя от имущественной ответственности, а хозяйственное общество — от убытков. В этом заключается их лояльность к обществу, по отношению к которому они должны действовать добросовестно и разумно. Помимо этого, при подготовке к заседанию совета директора имеют возможность проводить консультации, инициировать обсуждение предлагаемой им директивной позиции и отстаивать собственную точку зрения.

(37)

6.7. Имущественная ответственность государства как акционера (участника)

Согласно п. 1 ст. 126 ГК РФ ее субъекты, муниципальные образования отвечают по своим обязательствам имуществом, принадлежащим им на праве собственности. Как справедливо отмечают В.Г. Голубцов и М.Ю. Чельшев, возможность привлечения указанных субъектов к ответственности необходимо рассматривать как правовую гарантию одного из базовых предписаний, определенных в п. 1 ст. 124 ГК, — правила об участии в гражданских отношениях публично-правовых образований наравне с иными участниками этих отношений — гражданами и юридическими лицами. Из этого следует, что публично-правовая природа публично-правовых образований не должна нарушать принцип равенства, в частности, в случае наступления гражданско-правовой ответственности¹.

Фундаментальным принципом российского корпоративного права является разграничение ответственности

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1–5 / под ред. д. ю. н., проф. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2015 (авторы главы В.Г. Голубцов, М.Ю. Чельшев). С. 643.

юридического лица и ответственности других лиц, в том числе его участников. Участники (акционеры) не отвечают по долгам хозяйственного общества, которое, в свою очередь, не несет ответственность по долгам его участников (акционеров), за исключением случаев, предусмотренных законом (п. 2 ст. 56 ГК РФ).

Одним из исключений применительно к возможности привлечения к имущественной ответственности такого акционера (участника), как государство, является положение п. 3 ст. 531 ГК РФ, предусматривающее ответственность за фактический контроль, согласно которому лицо, имеющее возможность определять действия юридического лица, в том числе давать указания членам органов его управления, обязано действовать в интересах юридического лица разумно и добросовестно и несет ответственность за убытки, причиненные по его вине юридическому лицу.

(38)

Представляется, что исходя из буквы закона такое публично-правовое образование, как акционер (участник) общества, может быть привлечено к имущественной ответственности по указанному выше основанию. Подобный вывод при отсутствии релевантной судебной практики обусловлен характером и способами участия государства в управлении хозяйственными обществами, а также тем, что закон не делает каких-либо изъятий в регулировании ответственности таких акционеров (участников), как публично-правовое образование. При привлечении к ответственности члена совета директоров, действующего по директиве уполномоченного органа, должно применяться правило, установленное п. 4 ст. 531 ГК РФ: в случае совместного причинения убытков юридическому лицу члены органов управления и лица, фактически определяющие их действия, обязаны возместить убытки солидарно.

Справедливо, что за реализацию управленческих полномочий надлежит платить риском привлечения к ответственности. С нашей точки зрения, государство не должно быть исключением из этого правила¹.

¹ Подробнее об этом *Шиткина И.С.* Имущественная ответственность государства в корпоративных правоотношениях // Закон. 2017. №5.

Вторым исключением из общего правила ограничения ответственности субъектов корпоративных отношений является привлечение к имущественной ответственности лиц, контролирующих должника при банкротстве (глава III.2 «Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве»¹ Федерального закона от 26 октября 2002 года №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве). Для целей применения Закона о банкротстве контролирующим признается лицо, которое может давать обязательные для исполнения должником указания или имеет возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий.

(39)

Предусмотрев открытый перечень оснований контроля при изложении законодательной нормы, законодатель усилил такой подход следующим положением: лицо может быть признано контролирующим в судебном порядке по основаниям иным, чем только те, которые перечислены в п. 5 ст. 61.10 Закона о банкротстве².

Представляется, что публично-правовое образование как акционер может быть признано контролирующим лицом и привлечено к ответственности по обязательствам должника при наличии предусмотренных Законом о банкротстве оснований. Например, если государство имеет преобладающее участие в уставном капитале хозяйственного общества, определяет его решения (скажем, дало ему обязательные указания, причинившие убытки), то оно как контролирующее лицо может быть привлечено к имущественной ответственности при банкротстве подконтрольной ему организации.

Таким образом, юридических запретов привлечения к имущественной ответственности государства как акционера (участника) не имеется. Однако при

¹ Введена Федеральным законом от 29 июля 2017 года №266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях».

² См.: Шиткина И.С. Ответственность контролирующих должника лиц при несостоятельности (банкротстве) // Хозяйство и право. 2017. №8.

наличии юридических возможностей существуют фактические трудности, обусловленные столкновением частного и публичного интересов при возложении имущественной ответственности на государство. Поэтому в правоприменительной практике попытки привлечения к имущественной ответственности публично-правовых образований встречаются крайне редко¹.

При этом, с нашей точки зрения, государство при привлечении его к имущественной ответственности не должно быть обезличено. Публично-правовые образования представляют уполномоченные органы в лице конкретных должностных лиц, которые могут и должны быть привлечены к имущественной ответственности в порядке регресса за неэффективность государственного управления. Если не наказывать виновных должностных лиц за некачественное выполнение возложенных на них обязанностей, то российские компании с государственным участием так никогда и не станут эффективными. Если государство будет давать директивы на голосование, не спрашивая с того, кто их непрофессионально подготовил, то прогресса в повышении эффективности управления госкомпаниями вряд ли можно достигнуть. На чиновников распространяются нормы трудового законодательства, которые определяют их дисциплинарную и материальную ответственность. В силу ограниченной материальной ответственности привлечением к ней должностных лиц вряд ли можно добиться возмещения убытков и восстановления

(40)

¹ См., например, постановление 9 ААС от 12 августа 2015 года №09АП-23055/2015 АК по делу №А40-32716/10–101–135, в котором в рамках дела о банкротстве ОАО «ГипроНИИмедпром» к субсидиарной ответственности солидарно были привлечены Росимущество и директор общества. Однако впоследствии указанный судебный акт был отменен и направлен на новое рассмотрение постановлением Арбитражного суда Московского округа от 2 ноября 2015 года по делу №А40-32716/10. В результате суд кассационной инстанции согласился с выводами о наличии оснований для привлечения к субсидиарной ответственности директора общества, однако счел недоказанным, что действия Росимущества привели общество к банкротству, в связи с чем отказал в привлечении Росимущества к субсидиарной ответственности (постановление Арбитражного суда Московского округа от 4 октября 2016 года по делу №А40-32716/10).

имущественного положения компании. Однако применение подобных мер будет иметь существенное превентивное воздействие и выступит негативным мотиватором к повышению ответственности чиновников за эффективное управление государственной собственностью.

* * *

Подводя итог, необходимо отметить, что корпоративное управление – это не абстрактное экономическое и правовое понятие. От его эффективности напрямую зависят инвестиционная привлекательность компаний, интерес к ним со стороны квалифицированных и опытных работников, их экономические показатели деятельности и развитие экономики страны в целом. Значительная доля компаний с госучастием осознает прямую зависимость экономического благосостояния на макроэкономическом уровне от эффективности корпоративного управления. Международный опыт демонстрирует высокую степень влияния различных рейтингов, в том числе рейтингов корпоративного управления, на поведение инвесторов и стоимость акций компании.

(41)

В исследовании юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова была предпринята попытка оценить степень соответствия компаний с госучастием лучшим практикам корпоративного управления, выявить сильные и слабые стороны корпоративного управления в них. Данное исследование может быть полезно не только применительно к компаниям с госучастием – определенные проблемы и представленные варианты их решения могут быть использованы и в частных компаниях. Результаты исследования представляют интерес для инвесторов в плане понимания преимуществ и недостатков инвестирования в компании с госучастием и для законодателей при определении основных векторов модернизации корпоративного права.