

## Глоссарий

**Аудит** - предпринимательская деятельность по независимой проверке бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности организаций и индивидуальных предпринимателей.

**"Золотая акция"** - комплекс прав, принадлежащий государственному или муниципальному образованию, являющемуся акционером открытого акционерного общества, обеспечивающий полный управленческий контроль за его деятельностью.

**Компетенция органа юридического лица** - предмет деятельности (перечень вопросов, по которым он уполномочен принимать решения), а также конкретные права и обязанности, необходимые для осуществления органом возложенных на него функций.

**Конфликт интересов** - ситуация или состояние дел, когда интересы участников корпоративных отношений не совпадают с интересами самой корпорации и (или) других участников корпоративных отношений.

**Корпоративное управление** - совокупность способов воздействия или процесс, с помощью которого управляется и контролируется деятельность корпораций.

**Корпоративный контроль** - способность определять решения корпорации как результат распределения власти среди субъектов корпоративных отношений. Контролировать деятельность корпорации - значит иметь возможность определять ее стратегию, политику, выбор долгосрочных целей и программ, иметь решающее влияние.

**Независимый директор** - член совета директоров, который в течение одного года, предшествующего принятию решения об одобрении сделки, не осуществлял сам (или его близкие родственники) функций единоличного и члена коллегиального исполнительных органов, в том числе не занимал должности в органах управления управляющей организации, а также не был аффилированным лицом общества.

**Общее собрание** - высший орган управления хозяйственного общества, состоящий из акционеров (участников), принимающих решения путем голосования.

**Орган юридического лица** - составная часть юридического лица, которая в рамках определенной законодательством и учредительными документами компетенции формирует и выражает во вне волю юридического лица, реализуя его правоспособность.

**Ревизионная комиссия** - орган внутреннего контроля хозяйственного общества, избираемый на общем собрании акционеров (участников).

**Совет директоров** - коллегиальный орган управления хозяйственным обществом, осуществляющий общее руководство его деятельностью.

**Субъекты корпоративного управления** - органы управления и должностные лица корпорации, которые в силу возложенных на них полномочий, являясь стороной управленческих отношений, осуществляют целенаправленное воздействие на объект корпоративного управления.

**Управляющая организация** - коммерческая организация любой организационно-правовой формы, реализующая полномочия единоличного исполнительного органа хозяйственного общества.

## § 1. Понятие и сущность корпоративного управления и контроля

### Понятие "управление"

Категория "управление" <1> в течение длительного времени оставалась предметом изучения философии, экономики, психологии, кибернетики. Ее изучали и представители юридической науки, преимущественно специализирующиеся в области публично-правовых отраслей права (конституционного, административного и пр.). Только с возникновением в России корпоративного права управление стало предметом частноправового регулирования.

<1> "Управление" происходит от латинского administratio (управление, руководство). В Толковом словаре живого великорусского языка В. Даля слово "управление" имеет широкое значение "управлять - управить чем, править, давая ход, направленье; распоряжаться - заведывать, быть хозяином, распорядителем чего, порядничать": Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т. IV. М., 1994. С. 504.

В современной философской доктрине "управление - это элемент, функция организованных систем различной природы (биологических, социальных, технических), обеспечивающая сохранение их определенной структуры, поддержание режима деятельности, реализацию программы, цели деятельности" <1>. Или более емко: "Управление представляет собой воздействие на управляемую систему" <2>. И.С. Магнатов в начале 80-х гг. XX в. обобщил имеющиеся на тот момент определения термина "управление" и получил в результате проведенной систематизации более 100 вариантов, не отличающихся значительным своеобразием <3>.

<1> Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 704. <2> Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. М., 1968. С. 68.

<3> См.: Магнатов И.С., Уманский Л.И. Организатор и организаторская деятельность. П.,

1975. С. 68-101.

Управление, исходя из преобладающего в настоящий момент системного подхода, в общем смысле следует понимать как процесс организации такого целенаправленного воздействия на некоторую часть среды, называемую объектом управления, в результате которого удовлетворяются потребности субъекта, взаимодействующего с этим объектом и имеющего определенное целеполагание.

### **Понятие "корпоративное управление"**

Представители экономической и юридической наук подходят к определению корпоративного управления исходя из различных целей и свойственного для каждой отрасли знаний понятийного аппарата. Так, экономисты рассматривают систему корпоративного управления как набор институциональных механизмов, ограничивающих отклонения от поведения, обеспечивающего максимизацию рыночной стоимости фирмы. Если конкуренция на рынках факторов производства и готовой продукции выступает дисциплинирующим средством "последней инстанции", то механизмы корпоративного управления представляют собой "систему раннего предупреждения". Система корпоративного управления позволяет обнаруживать и "купировать" случаи неэффективности на более ранних стадиях, обеспечивая тем самым ощутимую экономию ресурсов <1>.

<1> См.: Капелюшников Р. Крупнейшие и доминирующие собственники в российской промышленности // Вопросы экономики. 2000. N 1. С. 119.

Ученые-юристы в своих определениях корпоративного управления объединяют два значения этого понятия - систему фактических взаимоотношений и совокупность юридических правил. Так, В.В. Долинская понимает корпоративное управление как урегулированную нормами права систему организационных и имущественных отношений, с помощью которой корпоративная организация реализует, представляет и защищает интересы инвесторов, и в первую очередь акционеров <1>.

<1> См.: Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006. С. 420 - 421.

Н.Н. Пахомова рассматривает корпоративное управление в его функциональном значении как форму реализации отношений корпоративной собственности <1>.

<1> См.: Пахомова Н.Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург, 2004. С. 133.

С.Д. Могилевский, опираясь на данные различных отраслей современной науки, заключает: "Осуществляемое хозяйственным обществом корпоративное управление, будучи разновидностью социального управления, представляет собой непрерывное и целенаправленное упорядочивающее воздействие на поведение людей, вовлеченных в сферу деятельности хозяйственного общества (лица, уполномоченные на то законом и учредительными документами), в круг корпоративных интересов (участники, члены органов управления) или связанных трудовыми отношениями (работники и должностные лица). Это воздействие реализуется через формируемые между этими лицами управленческие отношения субъекта и объекта корпоративного управления"

<1> Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами. Правовой аспект. М., 2001. С. 166.

Корпоративное управление признают организационной моделью, призванной, с одной стороны, регулировать отношения между менеджерами компании и их владельцами (акционерами), а с другой - согласовывать цели различных заинтересованных сторон, обеспечивая тем самым эффективное функционирование компаний <1>.

<1> См.: Совет директоров в системе корпоративного управления компании. М., 2002. С. 48.

Корпоративное управление - это совокупность способов воздействия или процесс, с помощью которого управляется и контролируется деятельность корпораций.

Корпоративное управление в узком смысле, как управление акциями, следует отличать от управления производством, организации производства и от непосредственной производственной деятельности (технологии производства). Управление производственно-хозяйственной деятельностью корпораций, включая инвестиционную, технологическую, кадровую, сбытовую, получило наименование менеджмент (англ. management).

### **Понятие "корпоративный контроль"**

Механизмы корпоративного управления - это, по существу, инструменты установления корпоративного контроля. Заметим при этом, что корпоративный контроль по-разному трактуется в разных правовых системах. Если в континентальном праве контроль рассматривается как надзор, проверка деятельности определенных лиц, то в общем праве контроль понимают как господство над корпорацией. Так, Д. Котуа полагает, что контроль - это возможность определять результаты управленческой деятельности в той ее части, которая относится к выработке политики корпорации

<1> См.: Котуа Д. Банковский контроль над крупными корпорациями в США. М., 1982. С. 33.

Наибольшее распространение получила доктрина общего права, согласно которой корпоративный контроль понимают как результат распределения сил, позиций, возможностей, власти среди субъектов корпоративных отношений. Контроль не исчерпывается только концентрацией акций (долей участия) в руках одного или группы акционеров или участников. Контролировать деятельность корпорации - значит иметь возможность определять ее стратегию, политику, выбор долгосрочных целей и программ, иметь решающее влияние.

Корпоративный контроль связан с правом управлять как акциями (долями участия), так и производственно-хозяйственной деятельностью корпорации, в том числе путем распределения финансовых потоков, обладания лицензиями, технологиями,

представления компании на рынке. Исходя из этого, выделяют:

- акционерный контроль, который представляет собой возможность обеспечить принятие или отклонение решений органами управления корпорации, в том числе по вопросу формирования персонального состава этих органов;

производственно-хозяйственный контроль или контроль за собственно предпринимательской деятельностью - производством, реализацией продукции (работ, услуг).

### **Участники корпоративного управления**

Рассматривая проблему корпоративного управления, необходимо определить участников корпоративного управления. К их числу относятся:

- субъекты корпоративного управления;

- субъекты, принадлежащие к внешней по отношению к корпорации инфраструктуре, оказывающей влияние на состояние и развитие корпорации.

### **Субъекты корпоративного управления**

Субъекты корпоративного управления - органы управления и (или) должностные лица корпорации, которые в силу возложенных на них полномочий, являясь стороной управленческих отношений, осуществляют целенаправленное воздействие на объект корпоративного управления.

Следует уточнить, что "субъекты корпоративных правоотношений" и "субъекты

корпоративного управления" - это различные понятия. Субъекты корпоративных правоотношений -это субъекты права, юридические и физические лица, обладающие правоспособностью (сама корпорация, ее учредители, акционеры (участники), физические лица - члены органов управления) <1>. Субъекты корпоративного управления - это участвующие в управлении структуры и лица, которые могут не быть субъектами права. Например, органы управления организацией - субъекты корпоративного управления, но субъектами корпоративных правоотношений они не являются.

<1> См. об этом в § 2 гл. I.

---

### **Субъекты внешней инфраструктуры**

Субъектами внешней инфраструктуры являются государство, отдельные лица или их объединения, связанные с функционированием корпорации, оказывающие непосредственное или опосредованное влияние на ее деятельность либо в той или иной форме или степени зависимые от нее. Внешняя инфраструктура, или, говоря иначе, среда или окружение, определяется как "множество элементов и их существенных свойств, которые не являются частями системы, но изменения в любом из них могут стать причиной или продуцировать изменения в состоянии системы" <1>. Внешняя инфраструктура имеет важное значение, поскольку ее изменение влияет на корпорацию, причем управление этими изменениями является зачастую невозможным с использованием корпорацией только лишь внутренних средств.

<1 > Ансофф Р., Эмери Ф. О целеустремленных системах / Пер. с англ. М., 1974. С. 27.



К участникам корпоративного управления в широком смысле следует отнести:

- саму корпорацию;
  
- учредителей, участников (акционеров корпорации, среди которых мажоритарные и миноритарные собственники);
  
- органы управления корпорации;
  
- работников корпорации, в том числе высший менеджерский персонал, имеющий особые ценностно-мотивационные установки;
  
- государство и его территориальные образования;
  
- кредиторов корпорации, в том числе банки, и владельцев эмитируемых ею ценных бумаг;
  
- другие предпринимательские структуры: поставщиков, потребителей, клиентов, конкурентов корпорации.

Сферы интересов указанных субъектов чаще всего не совпадают. Соотношение их интересов определяется конкретными обстоятельствами, в том числе численностью акционеров (участников), распределением контроля, наличием портфельных, иностранных инвесторов, доли государственной собственности, масштабом и сферой деятельности корпорации, позициями высшего менеджерского состава, сложившимися в трудовом коллективе традициями и т.д.

Наличие у участников корпоративного управления различных интересов не создает неразрешимого противоречия, которое препятствовало бы возможности поступательного развития корпорации. В преодолении конструктивных противоречий согласно диалектическому закону единства и борьбы противоположностей суть развития любой организации. В основу правового регулирования деятельности корпорации должен быть положен принцип сочетания интересов всех возможных групп субъектов, участвующих или связанных с деятельностью корпорации.

## Конфликт интересов

Действующее российское законодательство содержит нормы, направленные на преодоление конфликта интересов участников корпоративных отношений. Что представляет собой конфликт интересов как правовая категория? Следует отметить, что в корпоративном праве такое понятие практически не нашло своего определения <1>. Без выявления сущности дефиниции "конфликт интересов" Конституционный Суд РФ по делу о проверке конституционности п. 1 ст. 84 Закона об АО в связи с жалобой ОАО "Приаргунское" констатировал, что "в силу природы акционерного общества совершаемые им сделки могут приводить к конфликту интересов между акционерами, обладающими значительным числом акций, органами управления обществом и миноритарными акционерами" <2>.

<1> Правда, имеется ряд нормативных актов, где конфликт интересов получил законодательную трактовку. Так, общие принципы служебного поведения государственных служащих, утвержденные Указом Президента РФ от 12 августа 2002 г. N 885, устанавливают, что конфликт интересов - это ситуация, "когда личная заинтересованность влияет или может повлиять на объективное исполнение должностных (служебных) обязанностей" // СЗ РФ. 2002. N 33. Ст. 3196. Постановление ФКЦБ России от 5 ноября 1998 г. N 44 "О предотвращении конфликта интересов при осуществлении профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг" понимает конфликт интересов как "противоречие между имущественными и иными интересами профессионального участника рынка ценных бумаг и (или) его работников, осуществляющих свою деятельность на основании трудового или гражданско-правового договора, и клиента профессионального участника, в результате которого действия (бездействия) профессионального участника и (или) его работников причиняют убытки клиенту и (или) влекут иные неблагоприятные последствия для клиента" // Вестник ФКЦБ России. 1998. N 9.

<2> Постановление Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. N 5-П // СЗ РФ.

2003. N 17. Ст. 1656.

Конфликту интересов в современной доктрине посвящено немало работ <1>. Среди имеющихся определений этого явления, с точки зрения Д.И. Дедова, конфликт интересов обозначает "противоречие между интересами, которые защищены правом и должны быть удовлетворены действиями другого уполномоченного принципалом лица (поверенного, агента, директора, доверительного управляющего), и личными интересами этого уполномоченного" <2>. Аналогичное определение корпоративного конфликта интересов предлагает Б.С. Батаева, в ее понимании это "рассогласование интересов и обострение противоречий между участниками... корпоративного процесса, ввиду несовпадения целей ими преследуемых" <3>.

<1> См. их перечень: Габов А.В. Сделки с заинтересованностью. Практика акционерных обществ. М., 2004. С. 16 - 20.

<2> Дедов Д.И. Конфликт интересов. М., 2004. С. 1.

<3> Батаева Б.С. Корпоративное управление: направления совершенствования. М., 2002. С. 80.

Таким образом, конфликт интересов следует понимать как ситуацию или состояние дел, когда интересы участников корпоративных отношений не совпадают с интересами самой корпорации и (или) других участников корпоративных отношений. Суть конфликта интересов состоит не в самом факте нарушения корпоративного интереса в пользу индивидуального или группового, а в возможности возникновения ситуации, когда встает вопрос выбора между интересом корпорации в целом и иными интересами. О.Н. Сыродоева отмечает, что "противоречие интересов само по себе не является преступлением или правонарушением... В противоположность широкому пониманию, иметь противоречие интересов - это не значит быть в этом "виноватым", это просто состояние дел" <1>.

<1> Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996. С. 62 - 63.

На преодоление конфликта интересов направлены нормы законодательства, регулирующие сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, многочисленные положения, направленные на обеспечение прав миноритарных акционеров.

Следует отметить, что законодательство должно обеспечивать баланс интересов всех субъектов корпоративных правоотношений, не делая крен в одну или другую сторону. Так, в годы становления российского корпоративного законодательства большое внимание уделялось защите прав миноритарных акционеров, что иногда способствовало злоупотреблениям с их стороны. Это явление, получившее название гринмейл (англ. green mail - корпоративный шантаж) <1>, выражается в том числе в несогласовании владельцами малых пакетов акций сделок с заинтересованностью, важных для развития бизнеса, в подаче многочисленных судебных исков.

<1> Термин "green mail" в классическом понимании характеризует ситуацию, при которой определенный пакет акций АО находится во владении "недружелюбно" настроенной в отношении данного АО группы лиц, что вынуждает компанию, являющуюся объектом шантажа, выкупить акции со значительной премией (т.е. по цене, значительно превышающей их текущую рыночную стоимость), чтобы избежать применения к ней процедуры поглощения. См.: Гололобов Д.В. Акционерное общество против акционера: противодействие корпоративному шантажу. М., 2004. С. 5.

Значительные дискуссии в научной среде вызвал Федеральный закон от 5 января 2006 г. N 7-ФЗ <1>, дополнивший Закон об АО главой XI.1 "Приобретение более 30 процентов акций открытого общества". Этот законодательный акт, по сути, предоставил право мажоритарному собственнику, который приобрел 95% общего количества акций ОАО, выкупить акции у миноритарных акционеров без их согласия. Отдельные специалисты рассматривают этот Закон как нарушение прав миноритарных акционеров, связанное, по сути, с изъятием их собственности без предварительного решения суда <2>. Так, ГС. Шапкина полагает, что ориентир на зарубежное законодательство в регулировании права мажоритарного акционера на консолидацию контроля вряд ли оправдан. Она считает, что возможность эффективного использования прав миноритарными акционерами в странах развитого правопорядка базируется на многих других положениях законодательства и общественных институтах, еще не получивших должного развития в нашей стране <3>. Напротив, В.А. Белов обосновывает целесообразность Закона о принудительном выкупе акций у миноритарных акционеров самой экономической природой акционерного общества как объединения капиталов. Согласно позиции указанного автора, "Закон о вытеснении миноритарных акционеров

является "первым кирпичиком" НОВОГО АКЦИОНЕРНОГО ПРАВА, НАПРАВЛЕННОГО НА ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИНТЕРЕСОВ ОТЕЧЕСТВЕННЫХ АКЦИОНЕРНЫХ КОМПАНИЙ - производителей конкурентоспособной продукции мирового уровня, которые будут работать, рассчитывая на определенные и стабильные условия существования..." <4> (выделено автором. - В.Б.).

<1> Федеральный закон от 5 января 2006 г. N 7-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об акционерных обществах" и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации" (с изм. на 27 июля 2006 г.) // СЗ РФ. 2006. N 2. Ст. 172; 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3456.

<2> Согласно ч. 3 ст. 35 Конституции РФ никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда: согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральными законами только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

<3> См.: Шапкина ГС. К вопросу о защите прав акционеров //Хозяйство и право. 2004. N 12; см. также Брук Б. Беззащитные миноритарии // ЭЖ-Юрист. 2004. N 38.

<4> Белов В.А. Вытеснение миноритарных акционеров: произвол "мажоров" или новый институт российского акционерного права // Законодательство. 2005. N 2. С. 43.

## **Принципы корпоративного управления**

Принцип максимального обеспечения, гармонизации интересов субъектов корпоративных отношений является очень важным, но не единственным принципом корпоративного управления.

Под принципами корпоративного управления понимают основные положения, характеризующие процесс управления корпорацией. Принципы корпоративного

управления в настоящее время не получили непосредственного закрепления в российском законодательстве. В праве других стран принципы корпоративного управления также очень часто аккумулируются не в законодательных актах, а в рекомендательных документах - кодексах корпоративного управления, исполнение которых корпорации принимают на себя добровольно. Основой для разработки принципов корпоративного управления в национальных правовых системах служат принятые в 1999 г. Советом Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) Принципы корпоративного управления (OECD Principles of Corporate Governance) <1>. основополагающей идеей этого документа является максимальное обеспечение прав акционеров. Документ определяет, что структура корпоративного управления должна обеспечивать стратегическое управление компанией, эффективный контроль за деятельностью администрации со стороны совета директоров, а также подотчетность совета директоров акционерам.

<1> См.: Принципы корпоративного управления в ОЭСР. М., 2000.

Принципы управления российскими корпорациями содержатся в Кодексе корпоративного поведения - рекомендательном акте, положения которого могут быть инкорпорированы во внутренние документы общества, а также в научной доктрине <1>.

<1> См., напр.: Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России. М., 2006. С. 156-158; Савченко Е.В. Современное предпринимательство. М., 1997; Кашанина Т.В. Корпоративное право. Право хозяйственных товариществ и обществ. М., 1999; Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе / Под ред. Е.П. Губина. М., 1999.

Кодекс корпоративного поведения в числе наиболее значимых закрепил следующие принципы корпоративного поведения <1>.

<1> Под корпоративным поведением в Кодексе понимаются разнообразные действия, связанные с управлением хозяйственными обществами.

1. Практика корпоративного поведения должна обеспечивать акционерам реальную возможность осуществлять свои права, связанные с участием в обществе, в

том числе:

- акционерам должны быть обеспечены надежные и эффективные способы учета прав собственности на акции, а также возможность свободного и быстрого отчуждения принадлежащих им акций;
- акционеры имеют право участвовать в управлении акционерным обществом путем принятия решений по наиболее важным вопросам деятельности общества на общем собрании акционеров;
- акционерам должна быть предоставлена возможность участвовать в прибыли общества;
- акционеры имеют право на регулярное и своевременное получение полной и достоверной информации об обществе;
- акционеры не должны злоупотреблять предоставленными им правами.

2. Практика корпоративного поведения должна обеспечивать равное отношение к акционерам, владеющим равным числом акций одного типа (категории). Все акционеры должны иметь возможность получать эффективную защиту в случае нарушения их прав.

3. Практика корпоративного поведения должна обеспечивать осуществление советом директоров стратегического управления деятельностью общества и эффективный контроль с его стороны за деятельностью исполнительных органов общества, а также подотчетность членов совета директоров его акционерам.

4. Практика корпоративного поведения должна обеспечивать исполнительным органам общества возможность разумно, добросовестно, исключительно в интересах общества осуществлять эффективное руководство текущей

деятельностью общества, а также подотчетность исполнительных органов совету директоров общества и его акционерам.

5. Практика корпоративного поведения должна обеспечивать своевременное раскрытие полной и достоверной информации об обществе, в том числе о его финансовом положении, экономических показателях, структуре собственности и управления в целях обеспечения возможности принятия обоснованных решений акционерами общества и инвесторами.

6. Практика корпоративного поведения должна учитывать предусмотренные законодательством права заинтересованных лиц, в том числе работников общества, и поощрять активное сотрудничество общества и заинтересованных лиц в целях увеличения активов общества, стоимости акций и иных ценных бумаг общества, создания новых рабочих мест.

7. Практика корпоративного поведения должна обеспечивать эффективный контроль за финансово-хозяйственной деятельностью общества с целью защиты прав и законных интересов акционеров.