

## СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СТРУКТУРЫ УПРАВЛЕНИЯ АКЦИОНЕРНЫМИ ОБЩЕСТВАМИ: ПРОБЛЕМЫ НАЛАЖИВАНИЯ МЕХАНИЗМОВ ВНУТРЕННЕГО КОНТРОЛЯ В АО

*Дан анализ негативных тенденций корпоративного управления и хозяйствования в акционерных обществах Украины. Предложены пути совершенствования корпоративного управления, дальнейшего развития форм демократизации. Отражена роль государства в становлении корпоративного права.*

Проводимые в государственном секторе экономики реформы, корпоратизация и приватизация госпредприятий неуклонно ведут к тому, что преобладающей формой хозяйствования в Украине становятся акционерные общества. Уже сегодня в Донецкой области удельный вес акционерной собственности в промышленности составляет почти 45%, а доля акционерных обществ в промышленном производстве превысила в первом полугодии 1997 года 58%. Эти показатели указывают на ведущую роль акционерных компаний в формировании фондового рынка в промышленности. Первостепенное значение приобретает проблема повышения эффективности их хозяйствования.

По нынешней экономической ситуации видно, что смена типа собственности, на которую возлагались большие надежды в деле повышения эффективности общественного производства, не привела к ожидаемым результатам. Сказался целый ряд объективных и субъективных факторов. Недостаток оборотных средств (деньги от приватизации пошли в доход госбюджета) препятствует осуществлению кардинальных шагов в деле развития производства (техническом перевооружении, внедрении новых технологий и т. д.).

Положение усугубляется активными процессами криминализации экономики, функционированием значительных капиталов вне сфер государственного регулирования.

Массовая теневизация официальной экономики находит все более оптимальные пути, укладывающиеся в легальные формы и вписывающиеся в законодательное поле. Проблема приобрела государственный характер.

Необходима выработка комплекса мер экономическо-побудительного характера, которые бы повлекли самопроизвольный выход теневой экономики «из тени», так как меры государственного принуждения в условиях наблюдаемого размаха негативных тенденций скорее всего нереальны.

Одним из таких рычагов является развитие корпоративного управления и корпоративного хозяйствования в наиболее весомом секторе экономики — акционерных обществах.

Практика показывает, что существует прямая взаимосвязь между правильным управлением акционерным обществом и финансовым состоянием компании. На данный момент, к большому сожалению, речь не только о выборе правильной экономической стратегии и оптимальных путей ее реализации, сколько о субъективном факторе. Не секрет, что в большинстве случаев дирекция акционерных обществ обращается с собственностью компании как со своей собственной. Директор может так разместить при заключении сделок капитал, что АО не только упускают выгоду, но и несут прямые потери. Дирекция делает все, что считает нужным и выгодным для себя, «собирая дивиденды» на различных контрактах и сделках, а акционеры, несмотря на законодательные установления, не принимают деятельного участия не только в управлении, но и в контроле.

На первый взгляд, пассивная позиция акционеров может показаться естественной. Западные экономисты называют это проблемой «бесплатного проезда». Мелкие акционеры склонны возлагать ответственность за решения и результаты работы на других, рассчитывая при покупке акций только на получение дивидендов. Общеизвестной на западе является также концепция нерациональности участия мелкого акционера в управлении акционерным обществом, поскольку трудовые затраты по участию в управлении представляются акционеру несоизмеримыми с той выгодой или соответственно убытком, которые могут быть получены от владения акциями.

Однако сложившаяся на данный момент экономическая и социальная обстановка в стране (также как и особенности нашего менталитета) заставляют усомниться в том, что эти концепции применимы к нашей хозяйственной практике. Нашему соотечественнику на данном этапе такая психология вряд ли импонирует. Ключевая причина бездействия акционеров заключается в отсутствии элементарных предпосылок для активного участия акционеров в управлении и контроле. Обязательное условие активного и осознанного участия акционеров — цивилизованные методы управления, когда акционер имеет исчерпывающую информацию, характеризующую управленческую команду, и располагает способами ее применения. К сожалению, положение на сегодняшнем предприятии таково, что акционеры не имеют ни малейшей возможности для осуществления присущей им управленческой и контрольной функции. Система внутреннего управления полностью определяется акционерными обществами. Однако администрация себе ограничителей не ставит, а акционеры не готовы к подобным действиям. Выдвинуть требования к директору трудно, потому что нет отчетности, четкого бухгалтерского учета. Положение еще более безнадежное, если администрация стала собственником крупного пакета акций, сохранив в своих руках рычаги управления.

В первом же приближении обнаруживается проблема несовпадения юридических и фактических собственников в акционерных обществах. Ключевой фигурой, собственником в экономическом смысле на советском предприятии был руководитель, директор. Положение не изменилось и после приватизации.

Сохранившаяся с советских времен преобладающая позиция директоров утвердила единоличное управление компаниями. Ущемляются не только права акционеров, но и права членов наблюдательных советов, мнение которых может даже не рассматриваться при принятии управленческих решений.

Акционерные общества могут действовать эффективно только при активном контроле акционеров. Поскольку органы госконтроля не в состоянии следить за деятельностью каждого субъекта рынка, контроль над управленческой командой должен быть встроены во внутренний механизм акционерного общества. Этот вопрос в данной сложившейся ситуации нуждается в особой государственной опеке. На повестку дня выходит вопрос о роли государства в становлении корпоративного права. Необходимо помочь акционерам осознать и усвоить свои права, наметить законодательные меры, чтобы активизировать их роль, четче определить права и обязанности управляющих. Необходимо законодательно обеспечить права акционеров получать информацию о правомерности или неправомерности, эффективности или неэффективности поведения директора, обеспечить надлежащую ответственность управляющих в случае их ненадлежащего поведения.

Этим определяется круг вопросов, на котором хотелось бы сосредоточить внимание: развитие корпоративного права, обеспечивающего «высвечивание» теневых сторон в деятельности управленческого персонала акционерных обществ, участие акционеров в управлении акционерным обществом и контроле за деятельностью его органов управления, роль государства в становлении корпоративного права.

Предстоящие годы рыночных реформ по многим признакам связаны с практическим освоением акционерами и инвесторами норм корпоративного управления, внедрением их в акционерных обществах.

Следует указать на связь проблемы «высвечивания» теневых сторон в деятельности предприятий с глобальной экономической проблемой повышения эффективности хозяйствования конкретных акционерных обществ, где одним из рычагов выступает развитие корпоративного управления (переход на новые технологии управления). Каждое акционерное общество должно понимать, что выработка эффективной концепции управления компанией — дело его будущего. По мере роста и глобализации рынков капитала правильное понимание концепции управления акционерным обществом очень важно для последнего. Акционерное общество, в первую очередь, должно быть заинтересовано во внедрении эффективных механизмов корпоративного управления и хозяйствования. Инвестиции будут направлены на те рынки, где акционерное общество строго следует требованиям законодательства по структуре управления, акционеры признаются неотделимыми участниками управления и инвесторы получают своевременную и полезную информацию о нем.

Все это раскрывает многогранность рассматриваемой проблемы, показывает, что ее решение поможет не просто устранить частного пробела, а разрешению целых узлов противоречий.

Исходный вопрос — кто должен и может осуществлять эффективный контроль за деятельностью предприятий.

В странах с развитой рыночной экономикой испытано несколько механизмов осуществления корпоративного контроля. Это, прежде всего, реализация норм корпоративного права, определяющих роль, полномочия и ответственность руководства акционерных обществ. В качестве контрольного механизма выступают сформированные товарные рынки, где под угрозой банкротства менеджеры вынуждены действовать более эффективно. Еще один контрольный механизм — развитый финансовый рынок, где менеджеров подстегивает возможность ухода акционеров в другие, более прибыльные корпорации. Хорошо развит также рынок корпоративного контроля, в рамках которого плохо управляемая корпорация может перейти в руки инвесторов, имеющих свою управленческую стратегию, что чревато для менеджеров потерей рабочих мест.

Конечно, в наших условиях должно пройти время, прежде чем эти механизмы (корпоративное право, товарный и фондовый рынки) заработают в достаточной степени для осуществления эффективного контроля за деятельностью акционерных обществ.

В настоящее время на первый план выходят два механизма возможного контроля — эффективная работа наблюдательного совета и осознанное участие акционеров в управлении компанией.

Более реальная и более содержательная борьба должна идти на уровне наблюдательного совета. Наблюдательный совет как специальный орган акционерного общества может и должен оценивать действия правления, правильность принятых решений, эффективность совершаемых сделок и т.п. Деятельность же наблюдательного совета, в свою очередь, должна протекать не только под контролем общего собрания, но и по принципу обратной связи с каждым отдельным акционером.

В анализе данной проблемы целесообразно обратиться к мировому опыту организации управления в АО. Мировой практике известны три модели структуры управления акционерными обществами:

- 1) трехзвенная структура управления, где органами акционерного общества выступают общее собрание, наблюдательный совет и правление (действует в Германии и Австрии);
- 2) двухзвенная, когда создаются только общее собрание, правление или совет директоров (Англия, США);
- 3) смешанная, где право выбора структуры управления в акционерном обществе предоставляется учредителям (Франция).

Двухзвенная система управления, принятая в США, критикуется учеными за то, что при этой системе члены совета директоров обычно занимают различные руководящие должности в корпорации, и в итоге совет директоров становится «вещью в себе», то есть работает в своих интересах, сам себя контролирует и сам себя

переизбирает (посредством голосования по доверенности, которую они обычно получают от акционеров).<sup>1</sup> Ввиду этого трехзвенная система управления по принципу германской рассматривается некоторыми американскими учеными как более прогрессивная, подтверждает правильность принятого нашим законодательством принципа организации наблюдательного совета как независимого контрольного органа.

Следование германской модели управления акционерными обществами, которая наблюдается в украинском законодательстве, не означает, однако, что опыт американского права в этой области лишний. В изучении и соответствующем теоретическом осмыслении применительно к реалиям нашей хозяйственной жизни, на наш взгляд, нуждаются проблемы соотношения компетенции акционеров и органов управления, системы выборов должностных лиц, ответственности управляющих перед акционерами и *обществом*.

Первый вопрос, возникающий в данной сфере внутривладельческих отношений, это выборы персонального состава органов управления АО. Законом должна предусматриваться широкая правовая охрана прав мелких акционеров. В этом ключевое место занимает система голосования. Голосование по принципу «одна акция — один голос» имеет существенный недостаток. Интересы мелких акционеров при голосовании могут быть не учтены. Лицо, имеющее большинство голосующих акций, имеет возможность избрать полный состав органов управления и даже значительное меньшинство в таком случае остается без своих представителей в органах.

В этой связи американское право предлагает альтернативную систему кумулятивного голосования, которая защищает акционеров, остающихся в меньшинстве. В соответствии с этой системой акционер может собрать общее число голосов, которые он имеет при выборе директоров, и голосовать ими в любых комбинациях, к примеру, отдавая голоса, имеющиеся по нескольким кандидатурам за какого-то одного кандидата. Следуя этому опыту, принцип кумулятивного голосования установила и Российская Федерация — для акционерных обществ с числом акционеров больше 1000. В интересах нашей хозяйственной практики установить соответствующее регулирование и в Украине. По этому поводу думается, что на данном этапе, когда права акционеров нарушаются очень часто, следует установить общее правило о кумулятивном голосовании во всех хозяйственных обществах, если в уставе не будет предусмотрено иное.

Особенно важны вопросы порядка голосования для закрытых акционерных обществ, где каждый акционер рассчитывает не на «бесплатный проезд», а на реальное участие в хозяйствовании. Для АОЗТ следует законодательно установить не только систему кумулятивного голосования, но и другие гарантии осуществления их права на участие в управлении, скажем, возможность установления особого порядка принятия решений, когда по отдельным из них может требоваться квалифицированное большинство голосов, а другие должны приниматься единогласно.

С целью повышения гарантий прав акционеров целесообразно более детальное законодательное регулирование и ряда других вопросов основной ступени взаимодействия акционеров и акционерного общества. Требуется большей детализации в законе порядок созыва общего собрания. В частности, нужно законодательно предусмотреть, что в уведомлении о созыве общего собрания, кроме сведений о дате, времени и месте проведения общего собрания, должен сообщаться также способ получения информации (годового отчета, отчета ревизионной комиссии или аудитора, сведений о кандидатах в органы управления, проекта поправок в устав и т. п.).

С целью обеспечения реальной возможности акционера на участие в управлении требует дополнений порядок включения вопросов в повестку дня (имеется в виду право каждого акционера на собственные предложения по повестке дня). Ходатайство о включении вопроса в повестку дня должно подаваться в наблюдательный совет. Последний обязан его рассмотреть и принять по нему решение. Бездействие наблюдательного совета может повлиять на действительность принятых решений общего собрания.

Должна быть законодательно обеспечена возможность признания решения общего собрания недействительным в случае грубого нарушения прав акционеров, возможность отмены решения общего собрания при помощи иска об оспаривании его действительности и право любого акционера на иск.

Хорошим подспорьем в разработке соответствующих норм может стать германское акционерное законодательство, анализ которого показывает приемлемость и целесообразность ряда положений. Скажем таких (извлечено из §126, 127 закона ФРГ об акциях):

В течение недели после публикации созыва общего собрания акционер вправе переслать обществу встречное ходатайство с обоснованием (в том числе по выборам персонального состава органов управления), сообщив, что он хотел возразить на собрании против предложения правления и наблюдательного совета и призвать других акционеров проголосовать за его встречное ходатайство. О встречном ходатайстве не требуется сообщать только в установленных законом случаях. Основные из них — когда его принятие привело бы к противоречащему закону или уставу решению общего собрания, или если обоснование содержит ложные сведения, или, например, если такое же встречное ходатайство уже рассматривалось.

При принятии решения общего собрания о назначении особого аудитора член правления или наблюдательного совета не может участвовать в голосовании, если проверка должна распространяться на события, которые взаимосвязаны с утверждением отчетности члена правления или наблюдательного совета (§ 142).

Никто не может осуществлять, право голоса, если принимается решение о том, должна ли быть утверждена его отчетность, или должен ли он быть освобожден от обязательства, или должно ли общество предъявить ему претензию (§ 136).

---

<sup>1</sup> О.Н. Сыроедова. Акционерное право США и России (сравнительный анализ)// М.: Изд-во «СПАРК».-1996.-С. 53-54.

Каждому акционеру по требованию на общем собрании правление предоставляет сведения о делах общества, поскольку они требуются для надлежащей оценки вопроса повестки дня. Основания, по которым в предоставлении сведений может быть отказано, должны быть перечислены в законе. Среди них, например, приглашение сведений, которые могут нанести незначительный ущерб (§ 131). Надлежит ли правлению предоставить сведения, решает суд. Право возбудить ходатайство перед судом имеет каждый акционер, которому не были предоставлены требуемые сведения, и который на общем собрании заявил протест по этому поводу (§ 132).

Требование к раскрытию информации — с точки зрения акционерной — это один из основных вопросов управления и контроля. Пути достижения необходимой «прозрачности» акционерных компаний четко освоены зарубежными публичными корпорациями: это качественные и доступные всем годовые отчеты общества, ясный и открытый материал для всех участников собраний, публикация проспектов эмиссии, регулярное раскрытие экономической картины через СМИ. Важно и весьма актуально в наших условиях законодательно обеспечить не только регулярную публикацию отчетности акционерного общества, но и право акционеров получать необходимую информацию о деятельности общества на уровне внутриорганизационных управленческих отношений.

Более детального законодательного регулирования требует статус наблюдательного совета. Обращает на себя внимание не только неоправданная сжатость соответствующих норм статьи 46 Закона Украины «О хозяйственных обществах», но и слабость ключевой позиции наблюдательного совета во взаимоотношениях «акционер — акционерное общество».

Основная задача соответствующего регулирования — обеспечить беспристрастность наблюдательного совета как органа контроля за деятельностью правления. В этом направлении может быть предпринято два шага — увеличить количество членов наблюдательного совета и выдвинуть такие требования к его составу, которые бы обеспечивали необходимый разброс интересов его членов.

Следует отметить, что количественный состав наблюдательного совета в зарубежных странах достигает 11-15 человек и включает как внутренних, так и внешних членов.<sup>2</sup> Наблюдательный совет нашего акционерного общества по существующему положению составляет около 5 человек. Кроме того, как это предусмотрено законом о хозяйственных обществах, наблюдательный совет в акционерных обществах может вообще не создаваться. По этому поводу думается, что создание наблюдательного совета должно быть обязательным требованием. Усилия общего собрания должны направляться на привлечение к участию в работе наблюдательного совета лиц, хорошо знакомых с деятельностью акционерного общества и способных сдерживать рискованную деятельность. Прежде всего, следует прислушаться к зарубежному опыту формирования наблюдательного совета, когда в его основной состав включаются не только акционеры, но и представители трудового коллектива (в разумной пропорции). В США она составляет 2/3 к 1/3.

Необходимый разброс интересов обеспечивается привлечением к работе наблюдательного совета его внешних членов, обладающих правом совещательного голоса: представителей государственных органов (органов местной власти), банков, клиентов, кредиторов, адвокатов, представителей общественных организаций. Каждый из таких членов имеет самостоятельный интерес, с учетом которого осуществляет наблюдательную функцию в данном АО. Это делает наблюдательный совет более независимым и объективным.

С другой стороны, внешние члены способствуют налаживанию и укреплению связей акционерного общества с внешней средой, помогают ей лучше учитывать влияние внешних факторов.

Для осуществления текущей наблюдательной деятельности в рамках наблюдательного совета следует организовывать комитеты, состоящие из отдельных членов наблюдательного совета и занимающиеся подготовкой слушаний наблюдательного совета и текущим контролем за деятельностью АО. Необходимо законодательно установить право членов таких комитетов просматривать и проверять бухгалтерские книги и документы общества, а также имуществом объекты, в частности, кассу общества и наличие ценных бумаг и товаров. В вопросе о вознаграждении труда членов наблюдательного совета лучше исходить из установления доли в годовой прибыли.

Нужно законодательно обеспечить также порядок внеочередного созыва наблюдательного совета. Каждый член наблюдательного совета или правление, указав цель и причины, может потребовать, чтобы председатель наблюдательного совета созвал наблюдательный совет. Если требование, выраженное минимум двумя членами наблюдательного совета или правлением, остается без ответа, то заявители могут сами созвать наблюдательный совет, сообщив обстоятельства дела.

Особое место в системе органов акционерного общества занимает правление. Правление самостоятельно управляет делами общества. Принципиально ни общее собрание, ни наблюдательный совет не могут давать ему указания. Здесь находит свое выражение дуалистический принцип разделения наблюдательных и распорядительных функций в АО. Правление обязано отчитываться перед наблюдательным советом по предполагаемой экономической политике, рентабельности, ходе дел и операциях, которые могут иметь серьезное значение для рентабельности или ликвидности общества. И эта обязанность должна не просто подразумеваться, но должна быть установлена в законодательстве и обеспечена соответствующими гарантиями.

Необходимо законодательно предусмотреть стандарты поведения руководителей АО и их ответственность за нарушение этих стандартов. В этом деле следует учитывать опыт экономически развитых стран, правовая наука которых обогащена рядом выработанных доктрин. Ясное дело, речь идет не об

---

<sup>2</sup> Смирнов АД., Максимова В.Ф., Акуленок Д.Н. и др. Рыночная экономика. Учебник. В 3 т. Т. 2. Часть 1. Основы бизнеса // М.: Сомингэк, 1992.-С. 101.

автоматическом заимствовании, а о применении с учетом концепций, существующих в украинском праве.

Так, в странах общего права применяется доктрина «обязанности, должной степени заботливости и лояльности» по отношению к корпорации и акционерам, обязывающая директоров акционерных обществ к честному ведению бизнеса. Закон ФРГ об акциях обязывает членов правления проявлять при управлении делами тщательность порядочного и добросовестного управляющего (§ 93). Следуя мировому опыту, Гражданский кодекс Российской Федерации (ст. 53) предусматривает обязанность лица, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, действовать в интересах представляемого им лица добросовестно и разумно.

Полагаем, такие принципы, как добросовестность, разумность, справедливость руководителя, должны быть законодательно закреплены и в украинском праве. Разумеется, это правоустановление должно быть снабжено соответствующим набором гарантий, начиная с права акционеров на информацию, и, заканчивая системой ответственности руководителей за нарушение установленных принципов их поведения.

Проблема выработки рациональных стандартов поведения руководителя АО требует творческого осмысления существующих теоретических моделей управления корпорациями. Мировому опыту известны две такие теоретические модели — авторитарная, направленная на сохранение власти управляющих в наиболее полном объеме, и «модель ответственности», предусматривающая ответственность директоров и возможность тщательного судебного контроля за их решениями. Поскольку для нормального функционирования компании необходимы элементы обоих их них, в чистой форме в реальном мире они не существуют.

На сегодняшний день в сложившейся в нашей стране обстановке представляется целесообразным смещение центра тяжести на вторую модель управления в акционерных обществах — модель ответственности руководителя и тщательного контроля за его решениями (как внутреннего, так и судебного). На данный момент особенно важно поставить в разумные рамки всевластие управляющего, директора предприятия, создать условия и предпосылки, чтобы он работал в интересах акционеров. В ряде случаев только наличие положений об ответственности может обеспечить соблюдение законодательных норм.

Сложность правоприменительной деятельности в современных условиях состоит в том, что отрасли права развиваются не одновременно, развитие трудового права отстает.

Ранее руководитель предприятия назначался вышестоящей организацией и в случае увольнения мог его обжаловать только в порядке подчиненности. Это позволяло без особых сложностей сменить лицо, управляющее госимуществом, если результаты его работы были неудовлетворительными. Отношения руководителя с назначившим его органом традиционно считались трудовыми.

Принятие рыночных законов предоставило госпредприятиям свободу от министерств и ведомств. Руководители оказались полновластными распорядителями государственного имущества, но это не привело к экономическому расцвету, в том числе и потому, что администрация нередко злоупотребляла предоставленными ей широкими правами.

В принципе, правовая конструкция трудового договора управляющего с акционерным обществом широко используется в западноевропейских странах. Скажем, согласно закону ФРГ об акциях член правления находится в трудовом правоотношении с акционерным обществом (§ 84). Экономическая стабильность и достаточная развитость рыночного трудового законодательства позволяет им успешно пользоваться данной конструкцией. Задача же украинского законодательства в пересмотре правовой природы отношений АО и руководителя.

Контракт с руководителем — не трудовой договор, так как им определяется не трудовая функция («выполнение работы по определенной специальности, квалификации или должности»), а правовой статус управляющего делами общества: самостоятельно формировать производственную программу, снабжать поставщиков и потребителей своей продукцией, устанавливать на нее цены, осуществлять внешнеэкономическую деятельность предприятия, нанимать и увольнять работников от имени предприятия, осуществлять административно-распорядительную деятельность по управлению предприятием и т.д. Хозяйственным правом могут регулироваться многие отношения, связанные с трудом. Думается, что в сфере регулирования хозяйственного права должен находиться и контракт с руководителем предприятия на оказание управленческих услуг (условно его можно обозначить как договор доверительного управления делами, в том числе и имуществом). Предметом такого договора является достижение определенных хозяйственных результатов (прибыли, рентабельности и т. д.). Труд управляющего подлежит вознаграждению, размер которого определяется контрактом (не только ежемесячное вознаграждение, но и доля от прибыли предприятия, другие компенсации).

В данном случае для расторжения контракта с руководителем будет достаточно инициативы собственника. Предоставление акционерным обществам определенной свободы в выборе срока пребывания в должности вообще характерно для мировой практики. Директора могут быть отстранены от должности по определенным основаниям (обман, злоупотребление служебным положением и т. д.). И если закон позволяет, просто по решению собственника, (когда собственник полагает, что имуществом управляют неудовлетворительно).

Кроме того, поскольку в новых условиях хозяйствования юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом, деятельность руководителя в качестве органа может грозить собственнику потерей имущества. В условиях конфликта между собственником и управляющим трудовой договор не в состоянии обеспечить адекватное встречное предоставление собственнику.

В то же время законные интересы каждой из сторон договора могут быть защищены в рамках хозяйственного договора. Законом должна быть предусмотрена, с одной стороны, обязанность собственника

компенсировать убытки, если поводом для расторжения контракта послужили обстоятельства, не содержащие вины управляющего. С другой стороны, управляющий должен возместить собственнику убытки, возникшие из его виновных действий. В законодательстве следует строго очертить основания такой ответственности. В зарубежном законодательстве в числе таких оснований фигурирует и личная заинтересованность директора в сделке. Законодательство США разрешает устанавливать ограниченную гражданскую ответственность директоров и управляющих, но не ниже суммы годового оклада (ограничения могут быть отменены общим собранием).

По существующему ныне положению в Украине обязанность сторон возместить убытки может быть установлена в самом контракте. Однако сложившиеся традиции и уровень правовой культуры заставляют усомниться в том, что индивидуально-договорное регулирование может обеспечить надлежащий уровень правовых гарантий. Необходимо законодательное регулирование.

При разработке норм об ответственности может быть использовано понятие неосторожности, в том числе в форме небрежности, развитые как в уголовном, так и в гражданском праве, а также понятия уголовного права о халатности, об умышленных действиях, направленных на получение личной выгоды, и о действиях, совершаемых в корыстных целях. В законодательстве США различаются халатное, недобросовестное отношение к своим обязанностям, грубая ошибка или оплошность, например, одобрение без должной проверки сделок, нанесших значительный ущерб акционерному обществу (если при этом не было злого умысла), или нелояльность по отношению к акционерному обществу (заключение в корыстных интересах невыгодных для компании сделок по продаже продукции или приобретению сырья, предоставлению или получению займов, участие в создании конкурирующей фирмы, расточительность и т. п.).

Одним из основных способов осуществления контроля за деятельностью управляющих является механизм подачи исков акционерами от имени корпорации в целях возмещения убытков, причиненных корпорации. В этом смысле одной из гарантий защиты прав акционеров является процессуальный механизм коллективных исков, который требует законодательного закрепления. Процедура коллективных исков поможет объединить усилия пострадавших лиц, относительная незначительность требований которых или финансовые затруднения не позволили бы им вести судебные дела самостоятельно. Само собой разумеется, право на иск должен иметь и отдельно взятый акционер.

Рассмотрение подобных исков должно находиться в юрисдикции арбитражного суда. Предъявлению иска в суд должен предшествовать претензионный порядок, предусматривающий предъявление претензии наблюдательному совету об исправлении положения, которым акционер обеспокоен. Должна быть предусмотрена также процедура прямого обращения в суд в случае так называемой «тщетной претензии», когда большинство в наблюдательном совете составляют лица, под чьим контролем находится акционерное общество.

Принцип недействительности сделок, нарушающих права акционеров, будет гарантироваться положением о том, что любая сделка, нарушающая законные интересы акционеров, может быть оспорена.

Акционерам необходимо гарантировать более широкие права по участию в решении вопросов, связанных с принятием решений о совершении крупных сделок. Крупные сделки (15 процентов от общего числа активов) согласно законодательному установлению должны утверждать как минимум наблюдательный совет. В литературе высказывается мнение, что такое право должно принадлежать исключительно общему собранию.

Соответственно, в законодательстве должно содержаться положение о том, что директор несет ответственность за крупные сделки и ему может быть предъявлен иск, если он нанес ущерб акционерам, расхищая имущество. Ответственность не должна сниматься с правления и в том случае, если сделка была одобрена наблюдательным советом.

Правило принятия решения большинством голосов требует отдельного регулирования статуса членов правления, не согласных с принятыми решениями правления. Они освобождаются от ответственности, если сообщили о своем несогласии в наблюдательный совет. Особенно актуален этот вопрос для так называемых неформальных совещаний, где члены наблюдательного совета и другие внешние члены правления могут не присутствовать.

Особого внимания требует вопрос внешнего влияния на деятельность акционерного общества.

Управление АО включает в себя, кроме общих юридических норм и внутреннего правового регулирования, также фактическое поведение основных участников. Структура «де-юре», как правило, осложняется структурой «де-факто», отражающей хозяйственную практику. Важными элементами последней является структура владения акциями, влияние отдельных участников рынка, практика их поведения.

Зарубежное законодательство осуществляет широкое регулирование вопросов, связанных с участием одного предприятия в деятельности другого.

В качестве примера приведем некоторые выдержки из закона ФРГ об акциях:

Коль скоро одному предприятию принадлежит более четверти паев другого или большинство участия в нем, оно обязано незамедлительно письменно сообщить об этом обществу (§ 20). Права из паев, которые ему принадлежат, не могут осуществляться в период времени, когда оно не сделало сообщения (§ 21). Предприятие, которому сделано сообщение, может в любой момент потребовать, чтобы ему удостоверили наличие участия в деле (§ 22).

Главное общество отвечает по долгам присоединенного общества как солидарный должник (§ 322).

Каждому акционеру главного общества должна предоставляться справка о делах присоединенного

общества (§ 326). Обязанность давать сведения распространяется также на правовые и деловые отношения общества с родственным предприятием. Стороной в иске об установлении ничтожности выборов членов наблюдательного совета может быть производственный совет другого предприятия, наемные работники которого участвуют в данных выборах. Если акционерное общество является управляющим предприятием концерна, стороной в иске может быть производственный совет концерна (§ 250).

В украинском законодательстве нет никаких положений, предусматривающих возможность возложения ответственности на участников общества, оказавших такое влияние на акционерное общество, которое причинило ему значительный ущерб или привело к банкротству. Принцип ограниченной ответственности является абсолютным. В конкурсную массу неплатежеспособного предприятия включается лишь имущество, принадлежащее предприятию.

В зарубежном законодательстве по этой части успешно действует доктрина «снятия корпоративной маски». Маска корпоративной собственности должна быть снята, чтобы кредиторы получили доступ к имуществу участника.

Английские суды возлагают ответственность на участника, если налицо контроль со стороны участника (полное подчинение корпорации так, что она не имеет своей воли отдельной от участника) и такой контроль был использован для совершения противоправных обманных, нечестных или несправедливых действий по отношению к лицу (будь то отсутствие корпоративных формальностей (протоколов заседания правления, финансовой документации) или использование средств корпорации в личных целях участников).

Шаги по урегулированию вопросов ответственности акционерных обществ по обязательствам дочернего или зависимого общества уже несколько лет как предприняты российским законодателем.

Соответствующее регулирование отношений между предприятиями, которые сотрудничают на основе финансовой или иной (договорной) зависимости, настоятельно требуется и у нас.

Приемлемый вариант такого регулирования был заложен в проекте закона Украины «О хозяйственных объединениях», разработанном в ИЭПИ НАН Украины.

Весь спектр затронутых в докладе вопросов требует разработки и принятия самостоятельного закона об акционерных обществах. А для регулирования правового статуса связанных предприятий (во всех их разновидностях) требуется также принятие самостоятельного закона о хозяйственных объединениях. Создание хозяйственных объединений может усилить внутренний (внутри объединения) контроль за хозяйственной деятельностью.