

От редакции: Обзор международного научно-практического круглого стола «Мусинские чтения 2020. Актуальные задачи энергетического права» опубликован в № 2 за 2020 г.

О ТЕНДЕНЦИЯХ РАЗВИТИЯ КОРПОРАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗА РУБЕЖОМ

DOI 10.18572/2312-4350-2020-3-4-10



Лисицын-Светланов Андрей Геннадьевич,

доктор юридических наук, профессор,
академик Российской академии наук

■ director@igpran.ru

Энергетическое право, как и ряд других комплексных отраслей права, призвано регулировать ряд отношений, носящих междисциплинарный характер. Наиболее явно междисциплинарные связи проявляются с такими отраслями права, как антимонопольное и корпоративное право. В настоящее время опубликовано множество работ по корпоративному праву. Однако среди множества публикаций не так много посвященных специальным вопросам корпоративного регулирования. В этой связи бесспорный интерес представляет вышедшая в свет под редакцией д.ю.н. В.В. Романовой монография «Актуальные проблемы и задачи корпоративного права», посвященная двум проблемам: правовому обеспечению корпоративного управления в компаниях с преобладающим государственным участием и правовому обеспечению противодействия корпоративному шантажу. До настоящего времени указанные проблемы, будучи бесспорно актуальными как для практики, так и в научном плане, не нашли должного отражения в отечественной литературе. Актуальность проведенного исследования обуславливается теми обстоятельствами, что за годы развития новой российской экономики лидирующие позиции заняли государственные компании и компании со значительным государственным участием. Это вряд ли можно рассматривать в качестве типичной модели для страны, строящей рыночную экономику, и, соответственно, права страны рыночной экономики. Что касается проблемы корпоративного шантажа, то ответы на возникающие вопросы также следует искать в правовой плоскости пока еще новой для российской экономической жизни.

Ключевые слова: энергетическое право, корпоративное право, особенности корпоративного управления в сфере энергетики, корпоративное управление в компаниях с государственным участием в сфере энергетики, корпоративный шантаж.

ON DEVELOPMENT TRENDS OF CORPORATE REGULATION IN THE RUSSIAN FEDERATION AND ABROAD

Lisitsin-Svetlanov Andrey G.
LL.D, Professor
Member of the Russian Academy of Sciences

Energy law, just like some other complex law branches, serves to regulate a number of relations that are cross-disciplinary in nature. Cross-disciplinary interrelations with such law branches as anti-trust and corporate law are the most evident. Many studies on corporate law have been published up to date. However, only few of the numerous publications focus on specific issues of corporate regulation. Therefore, the monograph edited by V.V. Romanova, LL.D., Topical Issues and Tasks of Corporate Law, is undoubtedly of interest. It addresses two problems: the legal regulation of corporate governance in predominantly state-owned companies and the legal regulation of greenmail prevention. So far, these problems, while clearly of concern for both practice and research, have not been duly examined in the Russian literature. The applicability of this study stems from the fact that state companies and companies with significant state participation have taken the lead over the years of new Russian economy development. It can hardly be viewed as a typical model for a country building a market-based economy and, therefore, for the law of a market economy. As for the greenmail issue, answers to the arising questions can also be found in the legal plane of the economic life that is still new for Russia.

Keywords: energy law, corporate law, specific aspects of corporate governance in the energy sector, corporate governance in state-owned energy companies, greenmail.

В постсоветский период российское энергетическое право, как и ряд других комплексных отраслей права, призвано регулировать ряд отношений, носящих междисциплинарный характер. Наиболее явно междисциплинарные связи проявляются с такими отраслями права, как антимонопольное и корпоративное право. В настоящее время опубликовано множество работ по корпоративному праву. Однако среди множества публикаций не так много посвященных специальным вопросам корпоративного регулирования. В этой связи бесспорный интерес представляет вышедшая в свет под редакцией д.ю.н. В.В. Романовой монография «Актуальные проблемы и задачи корпоративного права» [1], посвященная двум проблемам: правовому обеспечению корпоративного управления в компаниях с преобладающим государственным участием и правовому обеспечению противодействия корпоративному шантажу. До настоящего времени указанные проблемы, будучи бесспорно актуальными как для

практики, так и в научном плане, не нашли должного отражения в отечественной литературе.

Актуальность проведенного исследования обуславливается теми обстоятельствами, что за годы развития новой российской экономики лидирующие позиции заняли государственные компании и компании со значительным государственным участием. Это вряд ли можно рассматривать в качестве типичной модели для страны, строящей рыночную экономику, и, соответственно, права страны рыночной экономики. Что касается проблемы корпоративного шантажа, то ответы на возникающие вопросы также следует искать в правовой плоскости пока еще новой для российской экономической жизни.

При значительном количестве в России компаний с государственным участием правовое регулирование корпоративного управления отличается пробелами и противоречиями. Особого внимания заслуживают вопросы, связанные с порядком формирования и распределения компетенций

между органами управления акционерного общества с государственным участием, а также формы и порядок формирования обязательств к исполнению указаний акционеров.

Для совершенствования правового регулирования корпоративного управления имеет значение правовой анализ зарубежного законодательства и правоприменительной практики в данной области. Однако следует учитывать, что в настоящее время сложилась достаточно противоречивая ситуация, связанная с возможностями гармонизации корпоративного права разных стран на международном уровне.

Практика свидетельствует о том, что принципы управления компаниями в разных странах имеют схожие черты, но при этом корпоративное право пока не преодолело национальные барьеры, чтобы дать примеры международно-правовой унификации. Эта проблема пока не решена даже в Евросоюзе.

Выявление особенностей правового регулирования корпоративного управления в отношении компаний с преобладающим государственным участием в Российской Федерации по сравнению с регулированием, действующим в других странах, важно, по крайней мере, с двух точек зрения. Во-первых, иностранный опыт не стоит слепо копировать, поскольку он отражает специфику каждой страны, но он интересен с точки зрения возможного методологического использования и накопленной правоприменительной практики. Во-вторых, управленческие решения компаний с преобладающим государственным участием в настоящее время по-разному оцениваются в разных юрисдикциях, поэтому наличие представления о квалификации управленческих решений с позиций иностранного права, например, в вопросах ответственности имеет важное практическое значение. Кроме того, понимание причин отсутствия значительного успеха в унификации корпоративного права в Евросоюзе может стать своего рода «подсказкой» для достижения позитивного результата в рамках Союзного государства, тем более что в государствах-членах значе-

ние государственного участия в компаниях сродни российскому.

За период реформ российского законодательства, в сфере как частного, так и публичного права, правовая политика была направлена на придание отношениям с участием государства особого статуса. Вместе с тем сложившаяся система «особого регулирования» содержит серьезные пробелы или не учитывает особенности отношений, складывающиеся в определенных сферах экономики. Это в значительной степени относится к сфере энергетики.

Так, в настоящее время серьезного переосмысления требует институт ответственности за принимаемые решения как в сфере частноправовых, так и публично-правовых отношений. В плане публично-правового регулирования центр тяжести в научно-практических исследованиях и в законотворчестве делался на определение административно-властных полномочий государственных органов. Вопросам же деятельности государства, как участника гражданско-правовых отношений и одновременно гаранта публичных интересов, уделялось недостаточное внимание. Однако именно баланс этих интересов является одним из ключевых факторов, обеспечивающих успешное развитие экономики и особенно энергетики, как базисной отрасли экономики страны.

В свою очередь, центром принятия решений, определяющих и стратегию, и оперативную деятельность компаний, является корпоративное управление, где должны приниматься ответственные, сбалансированные решения, обеспечивающие интересы компании, ее частных акционеров, инвесторов, т.е. обычных участников рынка и государства, как особого акционера, интересы которого объективно шире, чем у любого предпринимателя. Выработка политики государства, как акционера компании, ее реализация в органах корпоративного управления, равно как и возможный правовой механизм решения этих задач, должны обеспечить баланс двух разновекторных задач: деятельность на внутреннем и внешнем рынке в условиях рыночной конкуренции, с одной стороны, и выполнение социальных

функций, которые не являются программными для других участников рынка, с другой. Эта дилемма должна решаться в том числе в таких вопросах, как совершенствование института директив, положения об ответственности представителей государства в акционерных компаниях, а также о разграничении ответственности органов и должностных лиц, определяющих позицию государства как акционера.

Исследуя данные вопросы, В.В. Романова верно отмечает, что в настоящее время законодатель не разделяет ответственность представителей от ответственности лиц, принимающих обязательные указания для голосования и обосновывает целесообразность включения соответствующих положений в действующее законодательство, поскольку в случае если член совета директоров фактически только озвучивает указание акционера и это отражено в его доверенности, то ответственность за причинение такими решениями убытков обществу должны нести те, кто определял позицию государства как акционера [2].

Заслуживает внимания также предложение В.В. Романовой о включении на уровне законодательного акта положений об ответственности принимающих директивы должностных лиц государственных органов также за сроки предоставления директив в общество [3].

Вопрос о позиционировании государства, участвующего в хозяйственных отношениях, в современных условиях приобрел особое значение в международном контексте. Сложившаяся в советский период доктрина разграничения в квалификации действий государства на *jure imperium et jure gestionis* существенно изменилась после распада блока социалистических государств.

Вопрос о статусе государства, участвующего в частноправовых отношениях, имеет давнюю историю. Он приобрел особую актуальность в 30-е годы прошлого века, когда в СССР были созданы специализированные организации — всесоюзные внешнеторговые объединения (В/О), наделенные специальной правоспособностью совершать внешнеторговые сделки. В силу действовавшего законодательства эти В/О имели статус

юридических лиц, действовали на хозяйстве и выступали в обороте от своего имени. Изначально было заявлено, что В/О не отвечают по обязательствам государства, а государство не отвечает по обязательствам В/О. Для того времени это была достаточно новая правовая конструкция, но, учитывая возрастающую роль СССР в мировой торговле, она была принята другими странами, а со времени создания Совета Экономической Взаимопомощи (январь 1949 года) получила универсальное признание. Автономный по отношению к государству статус В/О практически распространялся на все формы и виды их деятельности, а также складывающиеся отношения. Это нашло подтверждение в решении ВТАК при ТПП СССР (ныне МКАС при ТПП РФ) от 19 июля 1958 года по знаковому делу того времени — иску израильской фирмы «Джордан инвестментс, ЛТД» к В/О «Союзнефтеэкспорт» о взыскании 2.396.440,69 ам. долл. [4]

Концепцию отдельной ответственности юрлица и государства (кроме казенных юрлиц) восприняло и новое российское законодательство. А вот реакция зарубежная значительно изменилась. Причем как в сфере материально-правовых подходов, так и процессуальных. Появился ряд правовых доктрин, связывающих публичные действия государства с его выгодой (необоснованной выгодой в делах) компаний с государственным участием. Формирующаяся в настоящее время за рубежом практика смешения ответственности государства и «подконтрольных» ему юрлиц способна привести к судебным решениям, возлагающим на государство ответственность за решения, принимаемые органами управления юрлица. В этой связи вызывают интерес сформулированные В.В. Романовой предложения по унификации положений о корпоративном управлении в компаниях с государственным участием, в том числе на международном уровне [5].

Проблемные аспекты правового регулирования, связанные с необходимостью противодействия корпоративному шантажу, были предметом многих правовых исследований за рубежом [6]. В России результаты скромнее.

Достаточно отметить, что на сегодняшний день определение понятия корпоративного шантажа в отечественном законодательстве отсутствует, что существенно затрудняет применение мер противодействия корпоративным шантажистам. Угрозы корпоративных шантажистов испытывали на себе многие, в том числе стратегические, общества, примеры действий корпоративных шантажистов представлены в средствах массовой информации и продолжают быть предметом дискуссий.

Один из центральных вопросов борьбы с корпоративным шантажом является установление ответственности как физических, так и юридических лиц за действия, которые могут квалифицироваться как корпоративный шантаж. В некоторых зарубежных исследованиях соответствующие действия квалифицируются как экономические деликты, а при определенных обстоятельствах — как уголовные преступления. Для российской практики квалификация недобросовестных действий акционеров может развиваться на основе концепций деликтной ответственности, предусмотренной действующим законодательством. Однако практика дает основания расширить формы ответственности. В этой связи заслуживают поддержки сформулированные В.В. Романовой положения, раскрывающие возможность развития российского административного и уголовного законодательства в целях совершенствования правового обеспечения противодействия корпоративному шантажу [7]. Такой подход обусловлен тем, что корпоративное регулирование предполагает не только гарантии прав акционеров или защиту прав «слабой стороны», но и обязанность акционера обеспечивать стабильность работы общества. Это вытекает из фундаментального принципа гражданского и предпринимательского права — добросовестности. Действия акционера, противоречащие принципу добросовестности, являются противоправными.

Возникающие конфликты не только возможны в силу различий в понимании общих интересов общества, с одной стороны, личных прав и интересов акционера, с другой,

но и могут быть предметом преднамеренных провокаций в условиях недобросовестной конкуренции. В первом случае речь может идти о злоупотреблении правом и соответствующей имущественной ответственности. Во втором — о злостных противоправных действиях, образующих составы административно-правового или уголовно-правового характера. В этой связи стоит особо обратить внимание на ставящийся в настоящее время вопрос профессором А.И. Бастрыкиным об уголовно-правовой ответственности юридических лиц [8].

Разработка законодательства по противодействию шантажу предполагает необходимость объективно оценить возможности права влиять на поведение человека, занимающегося шантажом, и спрогнозировать, как будут действовать предлагаемые правовые инициативы в контексте трансграничного состава акционеров и трансграничной деятельности самой компании.

Что такое действия шантажиста? Это действия, направленные на возникновение конфликта. Из элементарного анализа, основанного на методах конфликтологии, становится очевидным, что зло это изжить невозможно, а следовательно, следует стремиться его минимизировать, в том числе правовыми средствами. Такой пессимистичный прогноз основан на том, что действия, квалифицируемые как шантаж, могут совершаться акционерами, являющимися любыми субъектами права. А мотив может лежать в плоскости проблем с психикой у физического лица, а также быть связанным со злонамеренностью конкурентов и служить орудием недобросовестной конкуренции.

При столь широком спектре как потенциальных шантажистов с их конфликтными практиками, так и методов по дезорганизации деятельности компаний необходимо выбрать адекватные меры правовой защиты, а возможно, и предотвращения деструктивных практик.

Средством от ментальной конфликтности акционера может служить только само корпоративное право, устанавливающее разумные критерии реализации акционером своих прав, с одной стороны, а с другой

стороны, защищающее законные интересы других акционеров на том основании, что объем действий компании, к которым ее побуждает шантажист, наносит вред обычной работе в компании и тем самым нарушает интересы других акционеров. Коль скоро скандальности человека, как биологического существа, нет пределов, то право может в большей или меньшей степени только защищать от необоснованных требований. Другими словами, отказ в предоставлении избыточной информации или отчетности может привести к судебному разбирательству, но в конечном счете в суде должен быть признан обоснованным.

Было бы избыточно оптимистично предположить, что статутное регулирование способно выработать универсальную формулу защиты от недобросовестных требований. Да и сам институт добросовестности в гражданском праве реализуется не столько через статутные дефиниции, сколько через судебское усмотрение. Следовательно, целесообразно обратиться к дополнительным правовым инструментам, способным усилить защиту интересов акционеров и общества в целом от потенциальных шантажистов. Это может быть договор акционеров в той мере, в какой он допустим действующим правом. Здесь также следует рассмотреть и допустимость защитных решений общих собраний, определяющих способы реализации прав участников обществ.

Наконец, третья линия, над которой надо работать, это сфера мягкого права, в частности кодексы корпоративного поведения. Конечная цель — придание их положениям статуса обычая или обыкновения делового оборота согласно ст. 5–6 ГК РФ. Корпоративное право также может гарантировать определенную договорную свободу в отношениях между акционерами, акционером и обществом, направленную на придание правам акционеров разумных рамок, связанных с их реализацией.

Предложенные подходы связаны с коррекцией действующего законодательства и формированием судебной практики, направленной на развитие института добросовестности в сфере регулирования корпоративных отношений.

Анализ российского законодательства и правоприменительной практики свидетельствует о том, что за прошедшие четверть века институты деликтного права не нашли своего должного развития. Во многом это связано с тем, что и сама концепция ответственности в национальном праве все еще не наполнилась ни экономической, ни социальной, ни нравственной определенностью.

Представляется, что применительно к рассматриваемому вопросу концепция юридической ответственности должна исходить не из правительственных кабинетов или Думских комиссий. Генерировать соответствующие правовые инициативы лучше Торговым палатам, как своего рода кодификаторам правил ведения предпринимательства. Именно так появились такие документы, используемые в деловом обороте и применяемые судами, как, например, ИНКОТЕРМС.

Вторая группа вопросов, связанных с корпоративным шантажом, своими корнями уходит не в биологическую или социальную ментальность, а во вполне холодный расчет конкурентной борьбы, сопряженный с недобросовестностью, как в России, так и за рубежом.

Здесь есть смысл говорить о сфере административно-правовых и уголовно-правовых деяний. В этой связи следует обратить внимание на некоторые тенденции в развитии законодательства, судебной практики.

В настоящее время в Государственную Думу внесен правительственный проект нового Административного кодекса и Административно-процессуального кодекса, значительно расширяющий положения, связанные с ответственностью в сфере правил о конкуренции.

Следует также отметить проект Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации об изменениях в АПК РФ. Вопрос касается ответственности за административные проступки, совершенные за рубежом, но имеющие последствия на территории РФ. Включение в УК РФ статьи, предусматривающей ответственность за корпоративный шантаж, соответствовало бы имеющейся зарубежной практике, определяющей деяние, влекущее уголовное наказание, как *blackmail* [9]. ■

Литература / References

1. Актуальные проблемы и задачи корпоративного права. Правовое обеспечение корпоративного управления в компаниях с государственным участием. Правовое обеспечение противодействия корпоративному шантажу : монография / В.В. Романова, Ф.Й. Зеккер, М.В. Фромманн [и др.] ; под редакцией В.В. Романовой. Москва : Юрист, 2020. 236 с.
2. Романова В.В. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения корпоративного управления в компаниях с государственным участием в Российской Федерации / В.В. Романова // Актуальные проблемы и задачи корпоративного права : монография / под ред. В.В. Романовой. Москва : Юрист, 2020. С. 48–49.
3. Романова В.В. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения корпоративного управления в компаниях с государственным участием в Российской Федерации / В.В. Романова // Актуальные проблемы и задачи корпоративного права : монография / под ред. В.В. Романовой. Москва : Юрист, 2020. С. 48–49.
4. Торгово-Промышленная Палата СССР. Секция права // Арбитражная практика: Решения Внешнеторговой Арбитражной Комиссии, 1951–1958 гг. Часть II. Москва : Прогресс, 1972. С. 140–145.
5. Романова В.В. Текущее состояние и проблемы правового обеспечения корпоративного управления в компаниях с государственным участием в Российской Федерации / В.В. Романова // Актуальные проблемы и задачи корпоративного права : монография / под ред. В.В. Романовой. Москва : Юрист, 2020. С. 48–49.
6. URL: <https://www.investopedia.com/terms/g/greenmail.asp>
7. Романова В.В. Рекомендации и предложения по совершенствованию правового обеспечения противодействия корпоративному шантажу / В.В. Романова // Актуальные проблемы и задачи корпоративного права : монография / под ред. В.В. Романовой. Москва : Юрист, 2020. С. 219–232.
8. Козлова Н. Корпоративный шантаж. Александр Бастрыкин — о новых способах рейдерства и том, как надо изменить закон / Н. Козлова // Российская Бизнес-газета. URL: <https://www.ippnou.ru/print/007350/>.
9. Lee R.C. What is the difference between greenmail and blackmail and are both illegal? / R.C. Lee // Quora. 2017. September 27.