

Фидуциарно-договорная конструкция в бизнесе: проблема разрешения неполных контрактов в агентских отношениях¹

Луценко С.И.

Аналитик Института экономической стратегий Отделения общественных наук Российской академии наук.

Соавтор документа «Стратегия развития электросетевого комплекса Российской Федерации».

Автор проекта «Контуров Концепции развития финансового кластера Российской Федерации на долгосрочную перспективу»

E-mail: scorp_ante@rambler.ru

Автор рассматривает особенности разрешения проблемы, связанной с неполным контрактом через фидуциарно-договорный механизм. Предпринята попытка выработки поведенческой модели органа управления (менеджмента, члена совета директоров) в интересах компании и ее участников, посредством толкования договора (или так называемых «подразумеваемых ограничений»).

Введение: экономико-правовая конструкция «принципал-агент» в корпоративном управлении

Как отмечает Европейский Суд по правам человека в своем Постановлении от 07.07.2020 по делу «Альберт и другие против Венгрии» структура корпоративного управления является моделью демократии, учитывающая баланс экономических интересов и эффективной защиты прав акционеров (участников). В случае конфликта (агентского конфликта между руководством и собственником) не следует разделять компанию и ее собственников, поскольку их интересы совпадают.

Тем самым, менеджмент (члены совета директоров) должны действовать в интересах компании и тем самым ее собственников, поскольку в долгосрочной перспективе интересы последних совпадают с интересами самого хозяйствующего субъекта.

В подтверждении вышеприведенной сентенции совпадения финансовых интересов собственников и организации можно привести интересную позицию Верховного Суда штата Делавэр в решении от 23.01.1996 по делу «Williams v. Geier».

В частности, в решении отмечается о необходимости максимизации благосостояния акционеров в долгосрочной перспективе. Отдавать приоритет управления с учетом долгосрочного цикла перед краткосрочным циклом, с целью достижения длительного роста и инвестирования в активы и определенности во времени. Избегать ситуации, связанной с получением краткосрочных корпоративных благ в ущерб долгосрочному развитию.

По сути, экономические интересы сводятся именно к интересам ее участников (акционеров) и обусловлены ими.

И в ситуации причинения вреда компании, предполагается, что одновременно собственники несут убытки (Определение Верховного Суда РФ от 25.06.2021 № 308-ЭС21-1740).

¹ Исследование, по материалам которого написана статья, удостоено признательности со стороны Министерства экономического развития РФ. В частности, отмечается, что исследование связано с разрешением актуальных проблем корпоративного управления важных для обеспечения эффективности корпоративного регулирования в российском правовом порядке.

С целью идентификации полномочий сторон в корпоративном управлении используется «агентский подход» (Решение Канцлерского суда штата Делавэр от 25.07.1988 по делу «Blasius Industries, Inc., v. Atlas Corporation»).

Принципалом выступает собственник (участник, акционер), а агентом – руководитель (менеджмент, член совета директоров).

Принципал делегирует полномочия по управлению компанией агенту, а последний обязан действовать в интересах организации и ее участников.

Данная конструкция позволяет ограничить чрезмерные финансовые аппетиты руководящего состава компании, а также защитить хозяйствующий субъект и ее собственников от неправомерных действий со стороны недобросовестного директора.

Сразу необходимо обратить на особый экономико-правовой статус участника (акционера) при агентских взаимоотношениях с руководителем.

Из разъяснений Конституционного Суда РФ (п. 3 постановление Конституционного Суда РФ от 15.03.2005 № 3-П) следует, что собственники корпорации имеют особый статус.

Реализуя свои конституционные права, граждане самостоятельно определяют сферу своей экономической деятельности, осуществляют ее в индивидуальном порядке или совместно с другими лицами, в частности путем создания коммерческой организации как формы коллективного предпринимательства, выбирают экономическую стратегию развития бизнеса, используя свое имущество с учетом конституционных гарантий права собственности и поддержки государством добросовестной.

Тем самым, участник (акционер) должен со всей осмотрительностью и разумностью осуществлять свою деятельность (контролировать действия агента-руководителя, участвовать на общих, внеочередных собраниях, интересоваться деятельностью организации, запрашивать финансовые и иные первичные документы и др.) во избежание пропуска сроков для защиты собственных прав и интересов, предусмотренных действующим законодательством.

Поскольку, экономический интерес собственника заключается в обеспечении нормального функционирования хозяйствующего субъекта с увеличением размера его доходности, что достигается в том числе, посредством принятий управленческих решений в части приращения активов за счет получаемой прибыли.

Фидуциарно-договорная конструкция (подразумеваемые ограничения) дисциплинирует руководителя компании

На самом деле фидуциарные обязанности – это вид обязанностей, которые сродни договорным особенностям [2].

Они могут быть расширены или ограничены в соглашениях (в том числе, в уставе компании) между принципалом (собственником) и агентом (руководителем).

На самом деле, компания, по своей сути, является «увязкой договоров» (the nexus of contracts), а фидуциарная обязанность является условием договора между принципалом и агентом, с учетом гибких ее особенностей [3].

Тем самым, компания представляет собой правовую фикцию (продукт юридической техники).

Волю на совершение определенных действий генерируют вполне конкретные физические лица, имеющие соответствующие права и обязанности, при этом компания, созданная ими, может выступать только в качестве суррогата реальной личности для совершения конкретных сделок (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 18.08.2020 по делу № А60-40159/2019).

Необходимо отметить, что отношения участников (акционеров) внутри компании носят фидуциарный характер, и они обязаны действовать в интересах компании (стремиться к достижению общего корпоративного блага, в частности к получению прибыли).

При этом, собственник связан требованием лояльности по отношению к компании, должен руководствоваться ее интересами и воздерживаться от действий, которые могут причинить вред организации.

На сегодняшний день, фидуциарные обязанности направлены на исправления проблем, идентифицированные информационной экономикой [4].

В частности, они могли бы сократить затраты, связанные с заключением сделки, а также решить так называемую проблему неполных контрактов (например, при заключении договора с руководителем невозможно предусмотреть всех обстоятельств, которые могут произойти в будущем).

Для решения проблемы неполных контрактов предлагается инструмент подразумеваемых ограничений или целеполагания договора.

Приведем небольшой пример.

Из статьи 431 Гражданского кодекса РФ следует, что при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. Если правила, содержащиеся в части первой настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи, последующее поведение сторон.

Толкование условий договора осуществляется с учетом цели договора и существа законодательного регулирования соответствующего вида обязательств (Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 07.10.2020 № 9ПВ19).

При толковании условий договора могут использоваться как приемы толкования, прямо установленные 431 Гражданского кодекса Российской Федерации, так и иным правовым актом, вытекающие из обычаев или деловой практики, так и иные подходы к толкованию.

Правила толкования условий договора направлены на установление согласованного волеизъявления сторон договора (например, при разрешении агентского конфликта между собственником и руководителем) и подлежат применению в случаях, когда отдельные условия письменного договора сформулированы его сторонами неясно и неточно (проблема неполного контракта).

При невозможности установить действительную общую волю сторон договора, необходимо исходить из содержания условий договора, его цели и с учетом предшествовавших договору переговоров и переписки, практики, установившейся во взаимных отношениях сторон, обычаев, последующего поведения сторон.

Таким образом, осуществляется толкование условий договора, анализируется буквальное значение содержащихся в тексте договора слов и выражений (буквальное толкование – целеполагание или подразумеваемое ограничение). Учитывая, что условия договора являются согласованными частями одного договора, значение конкретного условия договора подлежит установлению путем сопоставления с другими условиями этого договора, смыслом договора в целом, а также с учетом существа законодательного регулирования соответствующего вида обязательств (системное толкование).

При этом, разрешение агентского конфликта не должно порождать правовую неопределенность в правоотношениях собственник-руководитель.

Присутствие в фидуциарных обязанностях элементов договорного целеполагания (подразумеваемых ограничений) поможет управлять разнообразием отношений в контексте модели «принципал-агент» в интересах компании и ее собственников.

На самом деле, фидуциарная составляющая позволяет контролировать поведение руководителя компании, с точки зрения добросовестного и разумного осуществления им

прав и возложенных на него обязанностей (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.02.2011 № 12771/10).

Такие элементы фидуциарных обязанностей, как добросовестность и разумность заключаются в принятии руководителем необходимых и достаточных мер для достижения целей деятельности, ради которых создана компания юридическое лицо. Неразумность действий (бездействия) менеджмента (члена совета директоров) считается доказанной, в частности, когда он принял решение без учета известной ему информации, имеющей значение в данной ситуации; либо до принятия решения не предпринял действий, направленных на получение необходимой и достаточной для его принятия информации, которые обычны для деловой практики при сходных обстоятельствах.

В случаях недобросовестного и (или) неразумного осуществления обязанностей по выбору и контролю за действиями (бездействием) контрагентов по гражданско-правовым договорам руководитель отвечает перед организацией за причиненные в результате этого убытки (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.01.2017 № 307-ЭС15-19016).

Необходимо отметить, что устав компании (фактически, внутренний договор управления) позволяет ограничить управленческую дискрецию в отношении отдельных бизнес-решений или установить определенную поведенческую модель руководителя при совершении сделок (отдельные случаи).

Другими словами, собственники (участники, акционеры) могут определить в уставе не только особенности экономической стратегии развития компании (например, повышение рыночной капитализации и инвестиционной привлекательности, определение принципов управления и распоряжения активами компании), но и прописать механизм применения фидуциарных обязанности (разрешая проблему неполного контракта).

Фидуциарный стандарт разумного и добросовестного поведения руководителя организации предполагает совершение им действий в интересах компании и ее участников (акционеров) на основе достаточной информированности, с должной степенью заботливости и осмотрительности, принятие решений с учетом всей имеющейся информации, в отсутствие конфликта интересов, в рамках обычного предпринимательского риска.

Согласно сложившейся судебной практике лицо, осуществляющее полномочия руководителя, вправе не выполнять указания, содержащиеся в решениях общего собрания, если это принесет вред интересам организации, поскольку наличие указаний общего собрания не освобождает такое лицо от обязанности действовать добросовестно и разумно.

При этом, директор не может ссылаться на то, что он действовал во исполнение решения общего собрания, поскольку оценка в ходе его управления насколько те или иные действия выгодны для организации и не причинят ли они вреда, составляет часть его фидуциарных обязанностей (определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 17.09.2019 № 305-ЭС19-8975).

Фидуциарные обязанности можно сравнить со светорегулятором, в противоположность переключателю вкл/выкл, при описании модели «принципал-агент». То есть, начало и окончание действия фидуциарных обязанностей агента-руководителя.

Данные обязанности позволяют собственнику идентифицировать связь менеджмента (члена совета директоров) с компанией, а также устанавливать перспективы и поведение агента-руководителя [1].

Как отмечает Верховный Суд РФ в своем определении от 08.06.2021 № 305-ЭС21-9270, ориентиром, при учете надлежащего исполнения фидуциарных обязанностей со стороны органов управления, является финансово-экономическая оценка стоимости бизнеса (акций), равно как и определение прибыльности или убыточности компании.

Таким образом, фидуциарные обязанности является частью договорного аспекта (механизма подразумеваемых ограничений) и призваны разрешить проблемы неполного контракта. Кроме того, данные обязанности позволяют выработать поведенческую модель руководителя в интересах компании и ее участников (акционеров). Отдельные случаи со-

вершения сделок или использования управленческой дискреции могут быть зафиксированы во внутреннем договоре компании – уставе.

Заключение

Принятие компанией программы долгосрочной мотивации позволит сблизить финансовые интересы собственника и органа управления в перспективе. Поскольку, подобная программа призвана объединить интересы организации, участников (акционеров) с интересами менеджмента, путем наделения членов органа управления правом на приобретение в собственность акции (доли), а также правом на получение денежного вознаграждения, величина которого будет зависеть от финансовых результатов компании, в частности, увеличения стоимости бизнеса (акций).

Литература

1. DeMott D. Beyond Metaphor: An Analysis of Fiduciary Obligation // Duke Law Journal. 1988. Vol. 1988. P. 879-924
2. Easterbrook F., Fischel D. Contract and Fiduciary Duty // The Journal of Law and Economics. 1993. Vol. 36. P. 425-446.
3. Jensen M., Meckling W. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure // Journal of Financial Economics. 1976. Vol. 3. P. 305–360.
4. Russell J., Laby A. The Decline and Rise of Fiduciary Obligations in Business // Working paper. Cambridge U.P. 2020. Pp. 1-39.