

Осипенко О. В., докт. экон. наук, профессор МФПУ «Синергия», заведующий кафедрой управления холдингами Института экономики бизнеса ТПП РФ, генеральный директор консалтинговой компании «Ринкон-гамма», г. Москва, Rincon-msk@yandex.ru



АНАЛИЗ «ТЕНЕВЫХ» ФОРМ КОРПОРАТИВНОГО КОНТРОЛЯ В КОНТЕКСТЕ ИССЛЕДОВАНИЯ МЕТОДОВ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ НА РОССИЙСКОМ РЫНКЕ КАПИТАЛА

В статье исследуется один из трендов российской экономики. Уход от легальных форматов корпоративного контроля все чаще выступает стихийной реакцией на возрастающее политико-юридическое давление государства и конкурентов на легальных бенефициаров компаний. «Теневые» форматы корпоративного контроля превращаются в алгоритмы эффективной недобросовестной конкуренции на рынке капитала.

Ключевые слова: корпоративный контроль, контролирующее лицо, недобросовестная конкуренция, «теневая» экономика, холдинг, дочерняя компания, бенефициар, ответственность.

Введение

Рынок участия — прямого и косвенного участия в капитале компании — является опорным сегментом рынка капитала. В свою очередь, его фундамент в нашей стране, экономика которой, как хорошо известно, отличается чрезвычайно высоким уровнем концентрации капитала, формирует рынок так называемого «корпоративного контроля», т.е. участия (и руководства), дающего соответствующему субъекту бизнеса гарантии принятия необходимых решений органами управления хозяйственного общества или их взаимосвязанной группой (холдингом).

Понятие корпоративного контроля законом строго не определено. Хотя, справедливости ради, особо отметим — отечественный законодатель стремительно приближается к пониманию того, что это регулиро-

вание актуально. Первым прорывом стала дефиниция «контролирующего лица» в ст. 2 ФЗ «О рынке ценных бумаг», адресованная институтам раскрытия и предоставления информации о деятельности акционерных обществ (ст. 30 данного закона). Напомним, что контролирующее лицо определялось как «лицо, имеющее право прямо или косвенно (через подконтрольных ему лиц) распоряжаться в силу участия в подконтрольной организации и (или) на основании договоров доверительного управления имуществом, и (или) простого товарищества, и (или) поручения, и (или) акционерного соглашения, и (или) иного соглашения, предметом которого является осуществление прав, удостоверяемых акциями (долями) подконтрольной организации, более 50 процентами голосов в высшем органе управления подконтрольной организации либо право назначать

(избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 50 процентов состава коллегиального органа управления подконтрольной организации». Этот термин — операционный, т. е. используется только в целях раскрытия и (или) предоставления информации в соответствии с Федеральным законом «О рынке ценных бумаг».

Корпоративный контроль

Предложим развернутое определение феномена корпоративного контроля.

Корпоративный контроль — совокупность формализованных или неформальных привилегий (прав) и осуществляющих их механизмов и алгоритмов, конституирующих регулятивные и исполнительные гарантии принятия выработанных головным звеном холдинга решений (всех решений, образующих компетенцию) одного или нескольких органов управления дочерней и иной управляемой (контролируемой) компании (компаний) и необходимых указанному звену холдинга действий (бездействия) совета директоров, исполнительных органов дочерней и иной управляемой (контролируемой) компании (компаний), их членов и других лиц, представляющих дочернюю или иную управляемую (контролируемую) компанию, а также система соответствующих инвестиционно-управленческих, мониторинговых и контрольно-ревизионных отношений, формируемых и воспроизводимых головным звеном холдинга, которые направлены на поддержание означенных гарантий.

Уточним, что понятие дочерней компании в первом приближении (на данном этапе нашего анализа) может обрести трактовку в соответствии с п. 1 ст. 105 ГК РФ («Хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет

возможность определять решения, принимаемые таким обществом»).

Считаем, что холдинг представляет собой группу лиц, в основе единства которой — связи, основанные на субординационной зависимости в сфере корпоративного управления. При этом в качестве головного звена выступает легальный носитель корпоративного контроля в рамках соответствующей группы лиц, в частности, физическое лицо¹.

Такова экспертная и теоретическая трактовка данной конструкции.

На эмпирическом уровне восприятия злободневных трендов рынка корпоративного контроля упомянутые «гарантии принятия выработанных головным звеном холдинга решений» интерпретируются с лишенных какого бы то ни было романтизма позиций элементарного понимания общеэкономического принципа эффективности: чем выше искомый результат и при этом меньше затраты и риски, тем выше в целом эффективность. Вполне очевидно, что по итогам применения данной интерпретации соответствующие механизмы и технологии обретения и поддержания управленческого контроля оказываются как освященными законом и юридически приемлемыми «обычаями делового оборота», так и «теневыми» (вплоть до демонстративно незаконных): все в конечном счете зависит от ментальности того или иного бенефициара — субъекта корпоративного контроля — и его личной трактовки и перспектив развертывания всевозможных (от правовых до «ресурсно-административных») рисков.

По нашим экспертным наблюдениям, в последние несколько лет удельный вес «теневых» механизмов корпоративного контроля возрастает. Анализ причин этой тревожной тенденции — предмет самостоятельного исследования, высокая продуктивность которого, как представляется, могла бы быть обеспечена лишь плотным взаимодействием

¹ Подробнее см. в *Осипенко О. В.* Российские холдинги. Экспертные проблемы формирования и обеспечения развития. М.: СТАТУТ, 2008.

представителей различных областей гуманитарного знания: экономистов, управленцев, юристов, политологов, психологов и др. Для приближения к целям настоящей статьи представляется важным обратить внимание на следующее.

Уход от легальных форматов корпоративного контроля все чаще выступает стихийной реакцией на возрастающее политико-юридическое давление государства и конкурирующих структур на легальных бенефициаров компаний, имеющее место и в нормотворческом, и в правоприменительном плане. При этом поклонники «теневых форматов» корпоративного контроля ожидаемо получают внушительное конкурентное преимущество перед коллегами, вышедшими из «тени». Они менее уязвимы для карательных государственных структур, легенды о демонтаже глубокого «срастания» которых с коррупционным сегментом отечественного бизнеса не имеют ничего общего с суровой действительностью начала второго десятилетия века. Они уходят от юридических и репутационных рисков, которые могут быть активированы их конкурентами и политическими недоброжелателями. Они, как ни странно это на первый взгляд, обретают большую управленческую гибкость (в сравнении со свободой управленческих решений их законопослушных коллег). Другими словами, «теневые» форматы корпоративного контроля (о которых все знают, но которые, по сути, никто не идентифицирует и не классифицирует) все более превращаются в алгоритмы эффективной недобросовестной конкуренции на рынке капитала.

«Теневые» механизмы корпоративного контроля

Роль «теневых» форматов конструирования и поддержания корпоративного контроля не стоит, конечно, преувеличивать. Однако нет резонов и умалять. Несомненно, на фоне общего позитивного тренда последних десяти лет — существенного снижения уров-

ня криминализации предпринимательской практики и некоторого уменьшения популярности *некриминальных* форм «теневой экономики» в России, частным случаем которой и является интересующий нас феномен, последний ныне не является (как в 90-е годы прошлого века) опорной конструкцией руководства компаниями, основанного на высокой концентрации капитала. В то же время это явление, которое необходимо идентифицировать, определить и классифицировать.

В цивилизованной институциональной среде обитания бизнесов не должно быть неформальных институтов обретения и воспроизведения корпоративно-контрольных привилегий. Учитывая, однако, что Россия находится пока в состоянии некоего неспешного приближения к таковой среде обитания, т. е., изъясняясь жестче, несет в себе почти все черты переходной экономики, было бы странным не видеть присутствия в реальном процессе руководства некоторыми нашими компаниями механизмов, в известной мере альтернативных разновидностям корпоративного контроля, основанных на отношениях собственности и легальном договоре. Поэтому мы *вынуждены* констатировать присутствие данных альтернатив и, если угодно, вызовов легальному корпоративному управлению. И вслед за этим — привлечь внимание коллег, пребывающих в благом микро-социуме легитимной практики руководства компаниями, к соответствующим ситуациям.

«Личная уния»

«Личная уния»² — форма корпоративного контроля, основанная на негласной договоренности титульного (легального) владельца и фактического («теневое») владельца компании (бизнеса) ввести в состав

² Мы помним, кем был изобретен и применен этот термин, однако, по крайней мере в эмпирическом плане, он остается удачным, полагаем, нет смысла искать более удачные словесные конструкции.

коллегиальных постоянно действующих органов управления корпорации и в дальнейшем не подвергать ротации в течение согласованного ими периода физических лиц, гарантированно представляющих и эффективно защищающих интересы фактического («теневое») владельца.

Нетрудно заметить, что, по определению, площадкой для такой формы контроля являются именно коллегиальные органы, действующие 365 дней в году — советы директоров и правления хозяйственных обществ и иных корпораций, располагающие значимой компетенцией по ключевым вопросам корпоративного управления — в сферах одобрения сделок, решения кадровых вопросов, корпоративного планирования и ревизионной практики (контроля исполнения принятых решений, а также явного или скрытого мониторинга деятельности единоличного исполнительного органа). Что касается общих собраний участников и поста единоличного исполнительного органа, судя по практике, также в некоторых проектах латентно реализующих бизнес-цели определенного инвестора, то они по нашей классификации подпадают под другие формы «теневого» корпоративного контроля. Можно считать, что выделенные выше моменты — это ключевые (квалифицирующие) критерии (признаки) предложенного выше понятия «личная уния» и стоящего за ним явления.

Известны ситуации, когда означенной площадкой для передачи персонального корпоративного контроля выступают ревизионные комиссии. Обычно это считается резонным для комфортного и юридически корректного проведения «должной проверки» компании-цели специалистами и нанятыми экспертами субъекта поглощения. Тем не менее, это все-таки единичные случаи, явления они явно не формируют.

Важно обратить внимание еще на два следующих взаимосвязанных аспекта проблемы. Во-первых, реальный субъект корпоративного контроля получает места в наблюдательном совете и/или коллегиальном исполни-

тельном органе строго благодаря легальной поддержке титульного владельца. Другими словами, людей «теневого» инвестора в эти органы избирает формальный владелец, который тем самым фактически отказывается от миссии стратега и, порой, даже бенефициара компании. При этом «теневой» инвестор правами собственности на контрольный и даже значимый миноритарный пакет акций (долей) не обладает. По крайней мере, в течение определенного отрезка времени, пока не обретаена легальная версия контроля. Во-вторых, характер договоренности между явным и «тайным» владельцами бизнеса — однозначно скрытый: о них знает жестко ограниченный круг доверенных лиц, в который, естественно, входят квази-поверенные фактического владельца.

Обобщение отечественной управленческой практики позволяет выявить *основные ситуации, при которых данная схема контроля применяется.*

Случай первый — скрытая национализация. Фабула такова. Государство и/или госкомпания, которые обычно используются для поглощений в целях наращивания потенциала госсектора, не располагают свободными ресурсами. При этом, учитывая те или иные экономические цели государства, откладывать интеграцию компании-цели нельзя. Можно предположить, что титульный владелец приглашается в некий кабинет, где ему популярно объясняют «линию на данный момент». Вектор и тональность таких разговоров огласке не предаются. Лучше тактики «оптимизации кнута и пряника» (с учетом содержания досье титульного владельца) ничего в этом тематическом поле не придумано. Результат: проведение внеочередного общего собрания участников (акционеров) с включением в повестку дня вопроса о досрочном прекращении полномочий старого совета директоров и избрании нового, в который ожидаемого входят люди, способные корректно проводить известную «линию». При этом, судя по обнародованным СМИ прецедентам, таковыми могут быть как сотрудни-

ки конкретного госхолдинга, так и «сборные команды», не исключая независимых (псевдо-независимых) директоров.

К чести мудрых конструкторов таких схем, поддержание формата «личной унии» продолжается относительно недолго — от нескольких месяцев до примерно полутора лет. После чего обычно «теневой» формат поглощения закрепляется переходом в контролируемый государством сегмент (контрольного пакета данной компании-цели) либо подписанием фиксирующего обретение корпоративного контроля соглашения участников (акционеров), т. е. легализацией изначального «теневого» поглощения.

Второй случай связан исключительно с частным сектором отечественного рынка капитала: «личная уния» нередко конструктивно обеспечивает переход между принципиальной договоренностью продавца и покупателя контрольного участия и закрытием сделки. Порой принципиальная договоренность закрепляется внесением покупателем аванса, своего рода «встреченным обеспечением» которого выступает допуск его людей в коллегиальные органы управления поглощаемой компании, иногда в «миноритарной пропорции» (в этом случае корпоративный контроль не устанавливается), иногда — в мажоритарной (контроль обретается).

Основные корпоративно-управленческие и инвестиционные задачи, решаемые «людьми нового владельца» в коллегиальных органах управления компании-цели:

1) структурирование сделки приобретения бизнеса (консолидация титулов собственности на операционные и инфраструктурные компании на одном юридическом лице, консолидация производственных активов, дезинтеграция указанных активов, изменение компетенции органов управления дочерних и внучатых компаний, передача реестров акционеров соответствующих АО «правильным регистраторам», исключение из владельческой схемы лишних звеньев холдинга, отказ от подставных лиц «старого владельца» в органах управления

опорных компаний, ротация обслуживающих банков и страховых компаний т. д.);

2) профилактика не согласованной сторонами сделки вывода активов;

3) организационное и документарно-информационное обеспечение проведения «должной проверки» объекта поглощения и обеспечение конструктивного реагирования на экстренные замечания специалистов (например, относительно легитимности ЕИО опорных компаний холдинга, приведения уставов и иных документов в соответствие с законом, отказ от заведомо дискриминационных сделок и т. п.);

4) «встроенная» проверка компетентности топ-менеджеров ключевых компаний холдинга;

5) реализация согласованных на «переходный период» сторонами сделки транзакций, кадровых решений и иных значимых корпоративных действий.

Третий случай относится, скорее, к области применения экзотических целевых установок. В ряде случаев заинтересованные стороны посредством «личной унии» реализуют на формально-притворной основе аффилированность, решая тем самым локальные, но вполне актуальные при этом в конъюнктурном плане юридические задачи.

Пример. Согласно п. 8 ст. 84.2 ФЗ «Об акционерных обществах» «требования настоящей статьи не применяются при ... передаче акций лицом *его аффилированным лицам или передаче акций лицу его аффилированными лицами*, а также в результате раздела общего имущества супругов и в порядке наследования». «Личная уния», как видно, позволяет обеспечить работу приведенного изъятия из правил направления обязательного предложения.

Четвертый случай. «Личная уния» как вариант анти-рейдерской защиты компании. Большинство мест в совете директоров достается известным (чем более известным, тем лучше) представителям некоей промышленно-финансовой (варианты: политической, преступной, умеренно «те-

невой») группы. При этом за прежним участником сохраняется не только формально-юридический, но и реальный контроль, поскольку «страшные» люди в совете голосуют строго по согласованию с бенефициаром или по его прямому указанию. Только об этом последнем обстоятельстве никто из непосвященных не знает. На поверхности — «лично-унитарный» переход контроля в пользу могущественной группировки, с которой (это главное) лучше никому не связываться. В том числе профессиональным корпоративным захватчиком. На что и делается организаторами корпоративной обороны расчет в условиях первых признаков рейдерской атаки или массивного гринмейла. Когда же опасность минует, состав совета обретает докризисный облик. Резонно предположить, что опорные фигуранты такого действия получают свои заслуженные гонорары.

«Личная уния» как форма корпоративного контроля, что выше уже отмечалось, пользуется в нашей практике определенной популярностью, особенно две первые версии. В некоторых случаях она даже конкурирует с легальными форматами управленческого контроля, что дает некий повод сравнить означенных конкурентов. Приведем краткий результат такого сравнения.

Недостатки «личной унии»

Во-первых, вполне очевидно, что институт «личной унии» не может претендовать на судебную защиту. Его статус уникален: это, с одной стороны, конструкция, явно не запрещенная законом, с другой, не освященная им. Следовательно, ее можно квалифицировать как *внезаконную управленческую формацию*. Органы власти не сочувствуют институту «личной унии».

Во-вторых, будучи по своей природе «понятийным», данный институт вольно или невольно задает такой характер отношений и другим сторонам процесса корпоративного управления. Это, как правило, пагубно

сказывается на всей системе отношений, в особенности, в высшем звене менеджмента.

В-третьих, избыточное увлечение субъектами корпоративного контроля «личной унией» способно серьезно подорвать инвестиционную привлекательность и общий имидж компании, чему активно способствуют профессионально ориентированные миноритарии, обычно не жалеющие PR-ресурсов на третирование этой формы управления бизнесом. Бремя едва ли не «всеобщего осуждения» способны игнорировать лишь отчаянные или безоговорочно крупные бизнес-структуры. Понятно, что это правило не касается закрытых холдинговых структур, персональный состав коллегиальных органов которых обычно экспертной общественности и СМИ попросту не известен.

В-четвертых, люди, персонально задействованные в описанных выше схемах, рискуют оказаться в «серых» сегментах досье хедхантерских и экспертно-инвестиционных компаний и обрести тем самым шлейф сомнительной деловой и/или профессиональной репутации.

В-пятых, как «внезаконная» форма, «личная уния» (если все-таки упорно и целенаправленно вчитываться в соответствующие тексты) не игнорируется законом. Закон относит такую форму к неключевым, но идентифицируемым способам контроля, что обрекает субъекта контроля («теневое» бенефициара) на разного рода юридические неудобства.

Так, одна из широко комментируемых новелл ГК РФ образца 2012 года — ст. 53.2 (Аффилированность) содержит следующие положения.

«В случаях, когда настоящий Кодекс или иной закон ставит наступление правовых последствий в зависимость от наличия между лицами *отношений связанности* (аффилированности), она определяется по правилам настоящей статьи, если законом, регулирующим соответствующие отношения, не установлены иные правила.

Наличие аффилированности признается:

1) между контролирующим (включая его аффилированных лиц) и подконтрольным лицом, а также между лицами, находящимися под общим контролем, определяемым по признакам, предусмотренным ст. 53.3 настоящего Кодекса, за исключением лиц, находящихся под общим контролем публично-правовых образований;

2) между юридическим лицом и имеющим возможность самостоятельно либо совместно с другими лицами прямо или косвенно (через третьих лиц) согласованно распоряжаться более чем двадцатью процентами общего количества голосов участников данного юридического лица лицом, а также его аффилированными лицами;

3) между юридическими лицами, в которых функции органа управления и (или) большинства членов коллегиального органа управления выполняют одни и те же лица и (или) их аффилированные лица;

4) между юридическими лицами, в которых одно и то же лицо имеет возможность самостоятельно либо совместно с другими лицами прямо или косвенно (через третьих лиц) согласованно распоряжаться более чем двадцатью процентами общего количества голосов участников каждого из этих юридических лиц либо одного из них, являясь при этом контролирующим по отношению к другому. При этом не считаются аффилированными по данному основанию юридические лица, участником которых с соответствующей долей участия является публично-правовое образование;

5) между юридическими лицами, в одном из которых лицо и (или) его аффилированные лица выполняют функции органа управления, а в другом имеют возможность самостоятельно либо совместно с другими лицами прямо или косвенно (через третьих лиц) согласованно распоряжаться более чем двадцатью процентами общего количества голосов участников данного юридического лица, либо являются контролирующим лицом».

Таким образом, апологеты «личной унии» не могут *без соответствующих оговорок* считать ее незаконность «прикладным достоинством». Более того, учитывая общий тренд нашего законодательства к нормативному вытеснению любых форм «теневой» экономики и «теневого» управления, в будущем означенная особенность института «личной унии» будет в еще большей мере ограничивать перспективы ее применения.

Достоинства «личной унии»

Объективности ради уместной представляется постановка вопроса об определенных достоинствах «личной унии» — условных «плюсах» строго практического свойства и ограниченного временного горизонта.

Во-первых, если сравнивать ее с иными формами корпоративного контроля в инструментальном плане, «личная уния» приводит участников этой устной сделки к нужному корпоративно-управленческому результату (вспомним ключевую формулу: корпоративный контроль — это *контроль органа управления*) значительно быстрее, нежели при раскручивании технологий обретения контроля, основанного на отношениях собственности и институте договора. Можно сказать, что в последних случаях также реализуется, в конечном счете, «кадровая уния», при этом на вполне легальных основаниях, с той лишь разницей, что она является результатом сложного алгоритма легальных действий (переговоров, исследований, сделок, согласований и т. д.).

Во-вторых, «личная уния» может и не конкурировать с легальными инструментами управленческого контроля, а служить им неким подспорьем, скажем, транзитным механизмом, демпфирующим организационные юридические сложности первых.

В-третьих, «личная уния» применяется на практике не только из-за отмеченной высокой динамичности обретения контроля, а главным образом потому, что у применяющих ее специалистов, руководителей

и инвесторов, как представляется, создается уверенность в том, что она содержит, по сути, одни управленческие привилегии (при почти полном отсутствии обязательств и ответственности). Ощущение, скорее всего, ошибочное, но прочное. Поэтому стимулом к тиражированию данного института оно, несомненно, служит.

Иные «теневые» формы корпоративного контроля

Подставное лицо

Институт подставного лица изобретен, конечно, не в нашей стране. За ним, как минимум — столетия политических интриг. Однако именно в современной буржуазной России, прежде всего, в разного рода управленческих «схемах», он получил свое творческое развитие. В опубликованных судебных актах ВАС РФ с 1 января 2005 года по середину 2012 года он упоминается ни много ни мало два десятка раз, а в актах ФАС МО — более тридцати раз. Правда, фигурирует в основном в налоговых, тендерных и репутационных спорах. Кто, однако, даст гарантии, что и в корпоративных спорах эта грустная реальность нашей экономики и системы руководства компаниями вскоре не найдет отражения?

На первый взгляд, феномен подставного лица — парафраз «личной унии». При более пристальном рассмотрении выявляются существенные отличия.

«Личная уния» в эмпирическом срезе — это, как правило, команда серьезных людей, вполне компетентных в той области руководства бизнесом, в которую они волей судеб оказались вовлеченными. В известной мере они уникальны и даже незаменимы для бенефициара — куратора соответствующей «схемы». Эти господа (члены коллегиальных органов) располагают достаточно серьезной автономией при принятии решений, иногда почти полной. Вне их юрисдикции находится лишь собственно стратегия,

которую формирует сам субъект корпоративного контроля — физическое лицо, компания, группа лиц, госорган.

Подставное лицо — безоговорочная марионетка. Время его замены при наличии воли бенефициара ограничено лишь периодом соответствующих технических и юридических процедур. При принятии решений органа, которым подставное лицо «руководит», оно строго исходит из однозначных директив субъекта корпоративного контроля. Вопрос профпригодности такого «поверенного» — удел управленческого вкуса бенефициара. В этой роли может оказаться как персональный водитель бенефициара с образованием семь классов сельской школы, так и обремененный внушительной коллекцией отечественных и зарубежных университетских дипломов грамотей. Практического значения данное обстоятельство парадоксальным образом не имеет.

В то же время требования личной преданности бенефициару подставного лица несравненно выше, нежели к члену коллегиального органа — субъекту института «личной унии». Главным образом потому, что во втором случае имеет место страховка бенефициара от «несанкционированного поведения» подставного лица в виде коллегиальности: саботаж или предательство одного члена команды будет компенсировано сохранением лояльности остальных. Иное дело — орган, *основанный на единоначалии*.

Единоначалие — ключевой момент. Именно на этой «площадке» реализует себя институт подставных лиц. А именно, подставное лицо как:

- 1) единоличный исполнительный органа компании (группы компаний);
- 2) титульный обладатель контрольного пакета акций (доли);
- 3) «дежурный» (регулярный) участник общего собрания акционеров (участников), располагающий «длинной» доверенностью на тот же контрольный пакет.

Вариация на ту же тему — подставная компания.

Понятно, что здесь цена вопроса отклонения от директив бенефициара многократно возрастает. По этой причине когорта гласных и негласных контролеров за поведением поставных лиц обычно существенно более серьезная, нежели линейка ревизоров субъектов практики «личной унии». И вот эти господа ревизоры, напротив, должны быть прочными профессионалами своего дела.

Институт подставного лица — откровенно неправовая форма корпоративного контроля. К ней прибегают, несомненно, вынужденно, главным образом, лица, состоящие на службе у государства. Им, как известно, заниматься активным бизнесом запрещено. Но они им занимаются и будут заниматься. Отсюда и спрос на данный институт в указанном сегменте.

Второе почетное место в составе бенефициаров, прибегающих к этому формату контроля предприятий — лидеры ОПГ. На фоне относительной общей легализации предпринимательской практики и перехода от насильственно-корыстных технологий на службе преступного сектора экономики к преимущественно «чисто» экономическим, как представляется, удельный вес указанных субъектов за последние годы несколько уменьшился. В то же время растет коррупционный сегмент: очевидно, соответствующие средства коррумпированных чиновников — членов (иногда, полагаем, лидеров) ОПГ — требуют легализации.

Имеются основания полагать, что отечественный частный сектор (так сказать, относительно легальный) также применяет данный институт. Прежде всего, в разного рода рискованных ситуациях.

Например, изобретенная инвестиционная схема не апробирована юридической практикой: необходимо «проложить лыжню». Действовать явно многие инвесторы и топ-менеджеры по понятным резонам опасаются, предпочитая оставаться в роли режиссеров и суфлеров. Риски (полагаем, небезвозмездно) принимают на себя подставные лица.

Еще один пример из практики таков. Предлагается вполне чистая конфигурация проекта. Но в роли партнеров, от которых по тем или иным причинам отказаться никак нельзя, некие неоднозначные фигуры, скажем, люди с сомнительной репутацией либо те, на ком сфокусировано пристальное внимание госорганов, ОПГ и/или СМИ. Считается, что «одушевленные манекены» в роли формальных лидеров соответствующей стороны проекта в этом случае выступают в роли профессиональных «подушек безопасности».

В указанных ситуациях доминирует правило «личная преданность существенно важнее профессионализма». Однако, страхуя субъектов корпоративного контроля от одних рисков, оно несет иные правила: личная преданность поставного лица бенефициару, не основанная на этических ценностях данного лица, т. е. в сущности на профессионализме, порой приводит к трагическим последствиям. Практика не оставляет сомнений в том, что подставное лицо, коль скоро в конфликтных ситуациях оно явным образом не защищает свои личные интересы (косвенно оно отстаивает, например, отработывая некие «милости хозяина» или банальные большие гонорары) обнаруживает склонность к ренегатству или, попросту говоря, «сдает хозяина». Понятно, что тут «кнут и пряник» должны быть вескими.

Институт «латентного доверительного управления»

Данный формат замечен в двух сегментах отечественного «теневого» корпоративного управления, во-первых, в сфере осуществления корпоративной коррупции и, во-вторых, как механизм участия в крупном бизнесе чиновников.

Пример. Некий крупный чиновник создает скрытые (для общественности) преференции в бизнесе своему старинному другу и партнеру по временам, когда первый не обладал статусом госслужащего. Преференции не просто крупные — системные.

По закону «теневого» бизнеса первому, конечно же, причитаются «бонусы». В наличных он не нуждается и принимает решение капитализировать свой доход — «бонусы» инвестируются в бизнес товарища. В дальнейшем эти средства (часто они, по-видимому, даже и не покидают сферу оборота) превращаются в неявные контрольные участия в компаниях, входящих в холдинг легального крупного предпринимателя — друга чиновника. Ходят легенды о том, что в неких весьма крупных структурах контрольное участие с удовольствием раскрывающих себя лиц — не более чем фикция: реальный хозяин как раз чиновник, без поддержки которого «ничего бы не было». Будущее покажет, насколько они верны.

В ситуации с корпоративной коррупцией — схема примерна та же. Только речь должна идти о «боковиках» и иных формах коммерческого подкупа топ-руководителей частных холдингов, создающих аналогичные преференции своим друзьям из среднего бизнеса.

Замечены, впрочем, отдельные случаи (своего рода третья подгруппа), когда в роли «теневых» поверенных контрольных инвесторов выступают старые владельцы корпораций, которые они продали людям, не желающим по тем или иным причинам предавать огласке этот факт. Иными словами, имеются основания полагать, что средства за контрольное участие (в полном или неполном объеме) по притворным сделкам передаются старому владельцу, однако в реестре акционеров никакая сделка не фиксируется: возникает иллюзия, что поглощение не состоялось. Само собой разумеется, фактический владелец бизнеса должен изрядно доверять старому «хозяину».

Подчеркнем особо, что легальные (формальные) лидеры указанных бизнес-структур — отнюдь не подставные лица «теневых» субъектов корпоративного контроля. Они их партнеры, профессионально исполняющие миссию системного доверительного управления средствами своих друзей, в чис-

ле которых контрольные титулы собственности на бизнесы. Что и дает основания для отнесения этого жанра неглавного корпоративного контроля к отдельной рубрике.

«Имитационные форматы договорных отношений»

Приведем типичный в этом тематическом поле и хорошо известный современной отечественной практике пример. Функции управляющей компании, которой фактически переданы контрольным участником, как минимум, полномочия единоличного исполнительного органа, исполняет так называемая менеджерская компания. То есть команда особо доверенных людей «хозяина» топ-менеджеров, формально имеющая договор с объектом управления, по которому ей платятся гонорары за консультации, фактически осуществляющая операционное управление им. Как видно, доходы плюс привилегии тут сочетаются с минимумом ответственности. Это серьезный довод для бенефициара отказаться от легализации директивно-управленческих отношений.

Судя по неким прецедентам, поклонники таких правоотношений, не «останавливаясь на достигнутом», творчески развивая сданную схему, порой де-факто закрепляют за такой скрыто управляющей компанией функции правления и совета директоров управляемой компании (при легальном варианте это было бы невозможно).

Второй пример (менее типичный). На бумаге подписывается некое рамочное соглашение значимых миноритариев компании. Фактически же имеет место полноценное акционерное соглашение, по которому консолидируется контрольный пакет и негласно установлена соответствующая ответственность за «выход из альянса».

Заключение

Неформальные модули корпоративного контроля — реальность отечественного корпоративного управления, все чаще

применяемая как форма недобросовестной конкуренции на рынке капитала. Институциональный парадокс заключается в том, что попытки предложить нормативные и правоприменительные критерии «фактического руководства» компанией (с адекватными мерами ответственности за те или иные нарушения) пока приводят к результату, обратному желаемому: ресурсы закона обращаются на сравнительно добросовестных бенефициаров, заведомо же недобросовестные все дальше уходят в «тень», как видно, сосредоточиваясь на поисках «креативных схем» подавления внимания государства, общественности и своих законопослушных коллег. В этом смысле стоит констатировать: наука, в том числе экономическая, по-прежнему в большом долгу перед деятелями нормотворческого процесса.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации.
3. Федеральный закон «Об акционерных обществах».
4. Федеральный закон «О рынке ценных бумаг».
5. Федеральный закон «О защите конкуренции».
6. Законопроект № 47538–6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».
7. Рубин Ю. Б. Конкуренция: упорядоченное взаимодействие в профессиональном бизнесе. М.: Маркет ДС, 2008.
8. Рубин Ю. Б. Курс профессионального предпринимательства. 11-е изд., перераб. и доп. М.: Московская финансово-промышленная академия, 2011.
9. Осипенко О. В. Защита компании от недружественного поглощения и корпоративного шантажа. М.: 2005.
10. Осинковский А. Д. Акционер против акционерного общества. СПб.: 2006.
11. Осипенко О. В. Российские холдинги. Экспертные проблемы формирования и обеспечения развития. М.: 2008.

O. Osipenko, PhD (Economics), Professor of MFPU «Synergy», General Director of «Rincon-Gamma Ltd.», Moscow, Rincon-msk@yandex.ru

THE RESEARCH REGARDING «SHADOW» CORPORATE CONTROL THROUGH ANALYSIS OF UNFAIR COMPETITION IN RUSSIAN CAPITAL MARKETS

The article is devoted to the research of development of Russian economy. Stepping back from the legal forms of control of the company becomes one of the practical routes (performed on a case by case basis) to avoid interference of the state and competitors with the business of such company's beneficiaries. At the same time, the «shadow» forms of corporate control lead to unfair competition in the capital markets.

Key words: corporate control, controlling person, unfair competition, «shadow» economy, holding, subsidiary, beneficiary, liability.