

РЕШИТЕЛЬНЫЙ ПОДХОД К РАССМОТРЕНИЮ ВОПРОСА О СДЕЛКАХ ДОЧЕРНИХ КОМПАНИЙ*

ПРОФЕССОР Д-Р УВЕ ШНАЙДЕР
Direktor des Instituts für deutsches und internationales
Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens
an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

I.

1. Превосходная презентация, которую мы только что прослушали, дает полное представление о правилах, касающихся сделок дочерних компаний. Мои комментарии в данном случае были бы только излишни. В свою очередь, я попытаюсь рассмотреть вопрос под новым углом, в частности, этот вопрос касается эффективного корпоративного управления в группах корпораций. Эта тема не была упомянута Мэтсом Айзаксоном, когда он перечислял проблемы, которые обсуждаются на заседаниях Руководящего комитета и которые могли бы найти свое отражение в новых «Принципах».

2. В настоящее время не только многонациональные корпорации, но и малые и средние предприятия имеют организационную структуру, включающую не одну корпорацию, а группу корпораций. «ДаймлерКрайслер» и «Дженерал электрик», «Нестле» и «Эксон» состоят из холдинговой компании и сотен или тысяч дочерних компаний и предприятий. Судя по всему, такое же положение существует в Газпроме и Юкосе. Даже более мелкие корпорации, которые зарегистрированы на Фондовой бирже, имеют десять, двадцать или тридцать дочерних предприятий. То, что проблемы этих групп не отражены в законодательных актах, является пробелом в современном корпоративном законодательстве, если не считать нескольких аспектов, в частности, бухгалтерский учет и налоговое законодательство. В Принципах корпоративного управления ОЭСР группы корпораций также редко упоминаются.

3. Все вопросы, которые регулируются нашим корпоративным законодательством и кодексами эффективного корпоративного управления необходимо проанализировать с точки зрения этих групп. Попробуем ответить на следующие вопросы: Какие правила лежат в основе создания группы? Какие правила лежат в основе процесса принятия решения в группе? Несут ли директора холдинговой компании ответственность за такие противозаконные действия, как взяточничество, или за недобросовестные операции дочерних компаний? В какой степени наблюдательный совет холдинговой компании обязан контролировать хозяйственную деятельность дочерних компаний? Каковы правила финансирования группы, распределения

* Мнение, представленное в данном докладе, является точкой зрения автора и может не совпадать с мнением ОЭСР или стран-членов ОЭСР.

**Круглый стол России по вопросам корпоративного управления
СЕМИНАР ПО ВОПРОСАМ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВИЛ РАСКРЫТИЯ ИНФОРМАЦИИ
И ОБЕСПЕЧЕНИЮ ИХ СОБЛЮДЕНИЯ
Москва, 2 – 3 октября 2003 г.**

прибыли и внутригрупповых займов? Имеет ли право акционер холдинга на получение информации о хозяйственной деятельности дочерних компаний? В какой степени он может участвовать в принятии решений на уровне дочерних компаний? И в данном случае, если вы ознакомитесь с нашими законодательными актами или современными сводами правил о наиболее рациональных методах, вы не найдете ответа ни на один из этих вопросов. Ни в ЕС, ни в США и Канаде не существует упорядоченного законодательства о группах корпораций. Я предлагаю вынести эту тему на обсуждение на нашем следующем Круглом столе по вопросам корпоративного управления в России.

4. Чтобы поставить вопрос более четко и конкретно, я хочу рассмотреть эти вопросы в свете одной проблемы, в частности, сделки дочерних компаний и группы корпораций:

- Во-первых, совершенно ясно, что директор не может взять деньги корпорации и положить их в свой карман. Ему запрещено оплачивать собственные счета из денег корпорации. В противном случае, такое поведение считается преступлением.
- Во-вторых, на практике все обстоит гораздо сложнее, и закон должен отражать практику! Директора, члены наблюдательного совета, администраторы и работники не должны извлекать выгоду из своего положения в компании. Чтобы избежать конфликта интересов, директорам запрещается заниматься аналогичной хозяйственной деятельностью. На них распространяется положение об отказе от создания конкуренции. Если корпорация производит грузовики, директору запрещается производить грузовики на свои собственные средства. Это также означает, что директору запрещается выступать в качестве владельца контрольного пакета акций корпорации, которая производит грузовики. С другой стороны, директор холдинговой компании, которая имеет дочернее предприятие, выпускающее грузовики, также оказывается в сфере действия положения об отказе от создания конкуренции. Таким образом, положения об отказе от создания конкуренции следует толковать в рамках деятельности группы.
- В-третьих, аналогичная ситуация складывается в связи с договорами между директорами и их корпорацией. Кто осуществляет контроль за тем, чтобы стоимость контракта была справедливой, а в случае с договорами о займах, кто проверяет кредитоспособность директора? Сможет ли он погасить заем? В некоторых странах запрещено заключение договоров о займах между директором и его корпорацией. В отличие от этого, в Германии такие договоры разрешены законодательством, но, согласно действующему в Германии закону, они имеют силу только в том случае, если договоры между корпорацией и директором одобрены наблюдательным советом. Чтобы избежать предоставления информации и получения необходимого одобрения наблюдательного совета, директора пытаются получить займы у дочерней компании. А иногда они используют свою супругу или детей, или учреждают компанию, которая становится должником. Не вызывает сомнения тот факт, что и в данном случае должны применяться аналогичные правила.
- Таков мой первый вывод. Положения об отказе от создания конкуренции и правила сделок с дочерними компаниями являются частью эффективного корпоративного управления. Я не согласен с тем, что раскрытия информации достаточно, как это предусматривается Принципами ОЭСР. По меньшей мере, следует осуществлять контроль над договорами о займах. Наблюдательный совет является самым подходящим органом для выполнения этой задачи. И правила, касающиеся сделок дочерних компаний, должны обеспечивать их соблюдение в группах корпораций.

**Круглый стол России по вопросам корпоративного управления
СЕМИНАР ПО ВОПРОСАМ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВИЛ РАСКРЫТИЯ ИНФОРМАЦИИ
И ОБЕСПЕЧЕНИЮ ИХ СОБЛЮДЕНИЯ
Москва, 2 – 3 октября 2003 г.**

II.

5. Теперь мне хотелось бы остановиться на более сложной сфере деятельности дочерних компаний, в частности, внутригрупповые сделки. Рассмотрим один пример. В пирамиде корпораций дочернее предприятие арендует офисное помещение у холдинговой компании. Арендная плата устанавливается выше рыночной стоимости аренды. Такие недобросовестные договоры наносят ущерб миноритарным акционерам и кредиторам дочернего предприятия. Это является формой скрытого распределения прибылей.

6. В связи с этим возникает много вопросов. Я лишь перечислю четыре из них:

- Первый вопрос: Располагают ли акционеры разных компаний группы информацией о структуре компании? Возможно, что нет. Согласно Принципам ОЭСР, инвесторы должны быть информированы только о структуре собственности предприятия. Этого явно недостаточно. Инвесторы должны также располагать информацией о структуре группы в целом, о дочерних предприятиях и владении акциями дочерних предприятий и компаний.
- Второй вопрос: Является ли заключение договора с холдинговой компанией нарушением обязанностей со стороны директоров дочерних предприятий, если цена является несправедливой. Согласно действующему в Германии закону, это является нарушением их обязанностей. На первый взгляд, это кажется странным. Но этот подход следует рассматривать в контексте того, что холдинговая корпорация в течение одного года должна предоставить дочернему предприятию компенсацию. И директора холдинговой компании не только нарушают свои обязанности перед холдинговой компанией, но и свои обязанности перед дочерними предприятиями, если они получают прибыль за счет дочерних предприятий и использования из возможностей хозяйственной деятельности.
- Третий вопрос: Главная проблема связана с обеспечением применения правил. Кто контролирует выплату компенсации? Ни миноритарные акционеры дочерней компании, ни акционеры холдинговой компании не имеют права на получение информации об внутригрупповых сделках. Они остаются в неведении. В связи с этим дочернюю компанию следует обязать ежегодно отчитываться обо всех внутригрупповых сделках и выплате компенсации. А акционеры должны быть информированы о содержании этого отчета. Только полное раскрытие информации соответствует ожиданиям инвесторов и обеспечивает необходимую защиту.
- Четвертый вопрос: Что происходит, если холдинговая компания инициировала сделки, которые не могут быть компенсированы и, таким образом, дочерняя компания терпит банкротство. Верховный суд Германии недавно принял решение о том, что в таком случае холдинговая компания несет ответственность за погашение всех задолженностей дочерних компаний.

7. Таким образом, я прихожу ко второму выводу. Внутри группы сделки должны совершаться на добросовестной основе – или должна выплачиваться компенсация. Корпоративное управление является эффективным, если можно обеспечить контроль над установлением справедливых цен при заключении внутригрупповых сделок и прозрачность в вопросе о выплате необходимой компенсации.