

Фархад Карагусов,
партнер ТОО «K&T Partners (Кей энд Ти Партнерс)»,
д.ю.н., профессор

Семейная конституция как инструмент управления в семейном бизнесе

*[представление концепции семейной конституции и
контрольные вопросы для обсуждения на тему: «Разработка
Семейной конституции» и закрепления материала]*

19 мая 2021 года

Семейная конституция как инструмент управления отношениями

- Семейная конституция является инструментом семейного управления бизнесом (предпринимательским делом), рекомендуемым передовой практикой корпоративного управления.
- В качестве такого инструмента Семейная конституция может стать важным элементом управления (внутри-)семейными отношениями по поводу ведения и развития семейного бизнеса.
- В тех случаях, когда семейный бизнес организован в корпоративной форме, Семейная конституция становится элементом корпоративного управления в семейном бизнесе.
- Семейная конституция – ключевой и «верхнеуровневый» документ управления семейными отношениями по поводу семейного бизнеса; она служит «зонтиком» для разработки и принятия на основании и/или по исполнению ее положений и других документов семейного управления бизнесом.

Существование семейного бизнеса – условие принятия Семейной конституции

- Бизнес является семейным, когда управление бизнесом и ведение связанных с ним дел осуществляется или контролируется одним человеком или одной семьей.
- Когда семейный бизнес организован в форме хозяйственного общества / компании (АО или ООО) понятия «семейный бизнес» и «семейная компания» могут рассматриваться как взаимозаменяемые термины.
- Компания признается семейной, когда ее учредитель или семья учредителя имеют либо полный, либо иной эффективный контроль над компанией и, как правило, играет (-ют) значительную роль в управлении компанией.
- Понятия «семья» и «контроль» являются юридическими терминами (имеющими легальные дефиниции), на которые следует опираться для идентификации того, является ли данный бизнес / компания семейным бизнесом / компанией.
- Содержание этих терминов должно учитываться при разработке Семейной конституции.

Принятие Семейной конституции – воля членов семьи и интерес семьи

- Понятие «Семейная конституция» не является легальным термином, и существование Семейной конституции не требуется законодательством и не регулируется им.
- Решение о принятии Семейной конституции и определяемое в ней содержание семейной политики обуславливаются исключительно волей членов семьи, и во многом (но не исключительно) зависят от размера бизнеса, стадии развития семьи и бизнеса, количества членов семьи и степени участия членов семьи в жизни семьи.
- Побуждения к принятию Семейной конституции зависят от обстоятельств каждой отдельной семьи и ее семейного бизнеса: например, кто-то доволен своими достижениями и хочет сохранения позитивного развития для своих будущих поколений, кто-то испытывает тяжелые времена и, прежде всего, хочет защитить свою собственность.
- В то же время целью принятия Семейной конституции всегда является сохранение контроля семьи в отношении семейного бизнеса / семейной компании в долгосрочной перспективе, как правило, в качестве источника благосостояния.

Объект регулирования Семейной конституции

- Объектом регулирования являются отношения. Но это – не корпоративные отношения.
- Это – отношения между членами семьи.
- И это - взаимоотношения членов семьи по поводу семейного бизнеса, владения акциями / долями участия в семейной компании и осуществления прав ее акционера / участника.
- Это – не отношения между семьей и компанией.
- Семейная конституция не является корпоративным договором и не является соглашением акционеров.
- Соблюдение Семейной конституции не может обеспечиваться нормами корпоративного законодательства. В зависимости от того, как структурирована Семейная конституция, и как определено ее содержание, ее принудительное исполнение может быть вообще невозможным.

Обстоятельства обуславливают подход к разработке Семейной конституции и ее содержание

- Подход к разработке Семейной конституции: (а) набор принципов и/или определение границ допустимого поведения (principle-based approach), нередко – даже без регулирования процедур, *либо* (б) установление правил поведения (rule-based approach) с регламентацией соответствующих обеспечительных механизмов.
- Содержание: (а) создание более формализованной основы для взаимоотношений семьи по поводу семейного бизнеса для обеспечения его устойчивого развития, *либо* (б) лишь объединение для защиты общего интереса в отношении семейного бизнеса.
- Обеспечение соблюдения Семейной конституции: (а) рассчитывать на добрую волю, добросовестность и разумность членов семьи, *либо* (б) предусмотреть возможность принуждения к исполнению в соответствии с законодательством.

Условия эффективности разработки Семейной конституции и факторы, подлежащие учету

- Нормальным является, когда основатель семейного бизнеса (патриарх) инициирует разработку Семейной конституции, устанавливает задачи ее принятия и определяет ее содержание; при этом все остальные члены семьи исполняют эту волю патриарха.
- Идеальным является, когда у всех членов семьи сформировано одно видение и понимание того, чего они все хотят в связи с разработкой и принятием Семейной конституции.
- Процесс усложняется, когда видение и понимание различается у членов семьи, и они не могут достичь согласия. В этом случае следует задуматься о целесообразности разработки и принятия Семейной конституции (учитывая риски незавершенности процесса, существенного несовершенства документа, несоблюдения Семейной конституции и другие негативные последствия, отражающиеся как на семейных отношениях, так и на семейном бизнесе).
- Важным фактором успеха в разработке и соблюдении Семейной конституции является всесторонний учёт таких факторов, как: (а) жизненные обстоятельства и особенности каждого члена семьи с правом участия, (б) социально-культурный контекст и национальные традиции в данном сообществе людей, (в) применимое законодательство (включая иностранное право).

Содержание Семейной конституции определяет ее структуру

- Создание условий для выработки общей воли семьи как контролирующего акционера (участника) семейной компании, ее доведения до компании и обеспечения ее исполнения в рамках закона

[в таком случае достаточно определения условий и порядка для совместных обсуждений членов семьи относительно их семейного бизнеса, принятия решений и их доведения до семейной компании в рамках предусмотренных законом форм – решением общего собрания / единственного акционера (участника) либо через представителей семьи в органах компании],

и/или

- Обеспечение условий для устойчивого развития семейного бизнеса на поколения, то есть формирование основы для преемственности прав в отношении семейного бизнеса.

[в данном случае следует принимать во внимание подходы передовой практики корпоративного управления, основанные на том, что преемственность затрагивает вопросы контроля и власти, которые некоторые могут считать слишком деликатными для рассмотрения. Обстоятельства, которые требуют правопреемства, могут также говорить о выходе владельцев на пенсию или об их собственной смертности, что опять же может подтолкнуть их к отсрочке вступления в процесс разработки Семейной конституции. Важно помнить, что правопреемство не ограничивается передачей капитала / стоимости, акций и долей участия в компании. По сути, это - передача власти и, в конечном итоге, легитимности ведения бизнеса. Это будет иметь прямые последствия для управления компанией, поэтому очень важно принять дополнительные меры для эффективного принятия соответствующих решений акционерами. Такой мерой может служить разработка Семейной конституции, когда одной из главных задач становится решение относительно того, кто, в каких ситуациях и как возьмет на себя роль держателя акций семейной компании. И следует учитывать, что эта задача сопряжена с психологическими и эмоциональными проблемами, поэтому надо быть готовым к тому, что разработка и принятие Семейной конституции может стать непростым процессом].

Система выработки и передачи согласованной воли семьи как акционера / участника

- Формирование и деятельность семейного совета: определение его компетенции, порядка формирования, членство в совете, возможность участия внешнего лица в качестве члена совета (и определение требований к нему), условия и порядка деятельности совета, оформление его решений и обеспечение их исполнения.
- Особый статус Главы семьи (патриарха): личность Главы семьи, его особые права, условия и порядок замещения Главы семьи.
- Семейное собрание: специальный орган семьи или форма информирования членов семьи, не участвующих в семейном бизнесе, но имеющих имущественный интерес в семейной компании, о ситуации в семейном бизнесе?
- Целесообразность формирования advisory council из числа внешних экспертов и регулирование его статуса: проблемы юридической силы Семейной конституции и ее принудительного исполнения в отношении внешних лиц.
- Личность и статус семейного секретаря, его/ее взаимоотношения с членами семьи, семейного совета и внешними сторонами (включая семейную компанию).

Структура Семейной конституций как инструмента обеспечения устойчивого развития семейного бизнеса

Определения принципов ведения семейного бизнеса и регламентации системы принятия решений на уровне семьи в этом случае недостаточно.

Важными компонентами Семейной конституции должно стать также следующее:

- преемственность в отношении акций / долей участия в компании (определение круга уполномоченных на владение лиц; передача, переход прав на них; учет законодательных требований);
- управление активами (дивидендная политика; продажа семейного бизнеса и приобретение новых активов в состав семейного бизнеса; семейный офис; условия использования бизнес активов для целей, не связанных с ведением семейного бизнеса);
- вовлечение членов семьи в управление семейной компанией (квалификационные требования, условия занятия должностей, продвижения и замещения; планирование преемственности и подготовка кадрового резерва из числа членов семьи);
- формирование и ведение семейного архива (ответственное лицо, процедуры, обеспечение сохранности, использование данных архива, ответственность);
- управление конфликтами;
- контроль конфликта интересов;
- другие аспекты.

Семейная конституция – особый элемент корпоративного управления в семейном бизнесе

- Корпоративное управление в семейных компаниях основано на нормах законодательства, регулирующих корпоративное управление.
- Воля семьи, сформированная на основе положений Семейной конституции – воля акционера (участника) семейной компании. Проявление такой воли семьи в отношении компании должно: (а) соответствовать законодательству по форме и содержанию, и (б) ограничиваться самостоятельной правосубъектностью самой компании.
- В свою очередь, исполнение надлежащим образом выраженной воли семьи в отношении компании должно осуществляться также с соблюдением требований законодательства относительно корпоративного управления.
- Разработка, принятие и соблюдение Семейной конституции должны соответствовать императивным требованиям закона и не могут приводить к нарушению законодательства.
- Чем в большей степени проявляется rule-based approach, тем большее юридическое значение приобретает Семейная конституция, и тем в большей степени потребуются учет законодательства (включая иностранное) при ее разработке и применении ее положений после принятия.

Передовая практика корпоративного
управления о принятии Семейной
КОНСТИТУЦИИ
[дополнительный материал]

Принятие Семейной конституции – это рекомендация передовой практики корпоративного управления

Эта рекомендация обусловлена теми особенностями (и сложностями) взаимоотношений семьи и контролируемой ею компании, которые не проявляются в управлении другими категориями компаний [см. IFC. Corporate Governance Assessment – Progression Matrix for Family or Founder-Owned Unlisted Companies. Instruction Sheet. – Интернет-ресурс: https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/89932818-2075-4025-991e-ca3fbb3d4f7a/CG_Instruction_Sheet_Family_Owned_050219.pdf?MOD=AJPERES&CVID=mGaZNni].

В ряду таких особенностей передовая практика перечисляет:

- вопросы планирования замещения должностей в компании членами семьи;
- особенности найма и продвижения членов семья по сравнению с лицами, не относящимися к семье;
- обеспечение справедливого отношения к акционерам, не являющимся членами семьи;
- определение роли семейных собраний по сравнению с деятельностью органов управления семейной компании и собранием ее акционеров / участников.

Содержание Семейной конституции, рекомендуемое согласно передовой практике корпоративного управления

Рекомендуется, чтобы Семейная конституция определяла ценности и убеждения семьи (заявление о миссии), а также принципы или политику семейного бизнеса, включая следующее (но не ограничиваясь этим) :

- семейная политика владения акциями, которая устанавливает правила владения акциями и их передачи, чтобы гарантировать, что акции будут храниться в семье по желанию (например, фонд погашения акций);
- политика в области семейного найма, которая содержит рекомендации о том, как члены семьи могут получить работу в компании (например, она может устанавливать критерии, касающиеся образования и профессионального опыта);
- семейная дивидендная политика, которая устанавливает руководящие принципы выплаты семейных дивидендов, чтобы помочь удовлетворить различные потребности семьи в денежных средствах;
- политика назначения членов семьи на должность директора, которая содержит инструкции по избранию членов семьи в совет директоров компании;
- политика разрешения конфликтов (и комитет), в которой описываются меры, помогающие разрешать конфликты между членами семьи в рамках определенной области.

Когда целесообразно принять Семейную конституцию

- Рекомендуется: на начальном этапе семейного бизнеса, когда предполагается наличие в семейной компании таких базовых формальностей, как четкая идентификация акционеров (участников) компании, иных владельцев акций / долей участия компании, а также проведение ежегодных собраний акционеров компании. Хотя в данном случае со стороны семьи достаточно понимания того, что закон должен соблюдаться.
- Целесообразно: на этапе роста семейной компании рекомендуется принятие в компании прописанных политики по ключевым аспектам семейного управления компанией – планирование преемственности должностей в компании, наем членов семьи в компанию, избрание в органы компании лиц, не являющихся членами семьи, обращение к независимым экспертам по вопросам корпоративного управления (создание advisory boards) и осуществление прав акционеров / участников компании со стороны членов семьи. Особое значение приобретает разделение общего собрания акционеров / участников компании и соблюдение прав акционеров, с одной стороны, и периодических семейных собраний для информирования членов семьи и обсуждения с ними вопросов семейного бизнеса. Принятие Семейной конституции из целесообразности начинает превращаться в необходимость.
- Крайне целесообразно (необходимо): на этапе, когда компания достигает устойчивости в развитии и становится привлекательной для инвесторов, а контролирующая его семья становится многочисленной (особенно когда большая часть семьи не работает в компании), создание семейного совета становится важной рекомендацией для соответствия хорошей практике корпоративного управления. Принятие Семейной конституции и предусмотренных в ней правил о взаимоотношениях членов семьи по вопросам управления бизнесом становится необходимым.

Обсуждение по теме: «Разработка Семейной конституции»

[контрольные вопросы для закрепления основных аспектов
по теме презентации]

Практический пример: фактические обстоятельства

- Отец семейства приобрел активы обанкротившегося советского предприятия в начале 1990-х годов и создал процветающий семейный бизнес, признанный одним из лидеров национальной экономики.
- В структуре активов – несколько компаний, связанных договорными отношениями и/или акционерным контролем (хотя и с разной структурой владения) со стороны отца семейства и его сыновей.
- Отец и сыновья в разной степени вовлекались в управление и/или ведение дел в компаниях семейного бизнеса.
- Один из сыновей стал инициатором разработки и принятия Семейной конституции.

Разделы предлагаемой Семейной конституции

1. Введение
2. Цель принятия Конституции
3. Основные термины, используемые в Конституции
4. История создания Бизнес-активов, текущая ситуация, а также видение относительно дальнейшего развития Бизнес-активов и отношения Семьи к Бизнес-активам
5. Семейные ценности и этика взаимоотношений Членов семьи
6. Принципы ведения Семейного бизнеса
7. Приобретение статуса Члена семьи
8. Статус Основателя и статус Главы семьи
9. Передача полномочий Главы семьи
10. Переход полномочий Главы семьи в экстраординарных обстоятельствах
11. Семейное собрание
12. Семейный бизнес совет
13. Статус Семейного секретаря
14. Распоряжение акциями/долями участия в организациях, составляющих Бизнес-активы, и сохранение контроля Семьи в отношении Бизнес-активов
15. Статус Семейного фонда
16. Семейный офис
17. Обязательства по сохранению конфиденциальности
18. Заключительные положения

Предлагаемые приложения к Семейной конституции

1. Список Членов семьи
2. Бизнес-активы (перечень и структура акционеров)
3. Нравственные ценности Семьи и Правила этики
4. Политика [или Правила, в зависимости от содержания и структуры документа] предотвращения и разрешения конфликтов и конфликтов интересов
5. Модельная форма корпоративного договора [или описание механизмов, направленных на сохранение контроля Семьи в отношении Бизнес-активов]
6. Типовые нормы уставов и внутренних документов компании Бизнес-активов [или описание механизмов, направленных на обеспечение надлежащего ведения дел в этих организациях под ответственность их органов и должностных лиц при наступлении экстраординарных обстоятельств]
7. Модельная форма Регламента созыва и проведения Семейного собрания
8. Модельная форма положение об Электронном ресурсе Семьи
9. Модельная форма Регламента Семейного бизнес совета
10. Модельная форма Положения о Семейном секретаре
11. Модельная форма Положения о Семейном фонде
12. Модельная форма Регламента взаимодействия Семейного офиса с Семейным бизнес советом и отдельными Членами семьи

Вопросы к обсуждению предложенных структуры и содержания Семейной конституции

1. Основной целью принятия Семейной конституции определено регулирование взаимоотношений членов семьи по поводу ведения семейного бизнеса и управления семейными компаниями. Однако члены семьи дополнили цель принятия Семейной конституции необходимостью «создания и поддержания условий, стимулирующих заинтересованность членов семьи участвовать в делах семьи, их вовлеченность в семейный бизнес и принятие решений относительно Бизнес-активов». Как такое дополнение повлияет на подход к разработке Семейной конституции, ее структуру и/или содержание?
2. Какой подход к разработке Семейной конституции в этом случае представляется наиболее целесообразным? Должна ли она быть набором правил, обеспечиваемых мерами воздействия и ответственности, или достаточно регламентировать принципы и процедуры, определить лишь какие-то пределы допустимого поведения?
3. Один из братьев также настаивает на том, чтобы целью Семейной конституции определить предотвращение и урегулирование конфликтов. Следует ли допустить такое дополнение? Как оно повлияет на структуру и содержание Семейной конституции?
4. Видите ли вы разницу в понятиях конфликт и конфликт интересов? Какую? Как эти понятия соотносятся?
5. Какими вы видите последствия несоблюдения Семейной конституции одним из членов семьи, владеющих акциями семейных компаний? Несоблюдение каких положений Семейной конституции может привести к таким последствиям?
6. Оправдано ли выделение Семейного собрания в условиях, когда владельцами акций / долей участия в семейных компаниях владеют только отец семейства и его сыновья, которые являются членами семейного бизнес-совета?
7. Для каких целей вы бы сохранили специальное регулирование семейного собрания?
8. Должен ли семейным секретарём быть член семьи (владеющий или не владеющий акциями), иной родственник, третье лицо (не являющееся членом семьи или иным родственником)?
9. Допускаете ли вы изменения и дополнения в Семейную конституцию? Как часто и при каких условиях они могут быть осуществлены?