

Содержание:

image not found or type unknown



Введение

Совет директоров (наблюдательный совет) общества осуществляет общее руководство деятельностью общества, за исключением решения вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания акционеров (п.1 ст.64 Закона).

Как справедливо замечают исследователи, Закон «по-прежнему не содержит определения самого понятия "совет директоров (наблюдательный совет) общества". По-прежнему непонятно, почему этот орган управления имеет двойное наименование и какая разница между советом директоров и наблюдательным советом: практически применяется одно из этих понятий».

Итак, российское законодательство не разделяет «совет директоров – наблюдательный совет», рассматривая их синонимами. Между тем, эксперты констатируют, что использование двойного термина вряд ли оправданно.

Раздвоение наименования рассматриваемого органа связано с тем, что его названия взяты российским законодателем из иностранной практики, где известны две разных модели управления: с использованием совета директоров (страны англосаксонского права, например, США) и наблюдательного совета (страны континентального права, например, ФРГ). В разных правовых системах рассматриваемому органу отводятся различные полномочия, то есть, совет директоров и наблюдательный совет имеют разный «правовой вес». Российский законодатель после изучения иностранной практики, путем экспериментов в период 1990-2002 гг., пришел к «гибридной» модели, в этой связи термины совет директоров и наблюдательный совет признаны законодателем синонимами.

В настоящее время раздвоение наименования органа – это скорее теоретическая проблема, хотя, заметим, в середине 90х гг. были прецеденты, когда в АО создавали наблюдательные советы из третьих, основная цель, которых была «наблюдать» за деятельностью общества и «рекомендовать». На наш взгляд, российский законодатель мог бы пойти на исключение из законодательства

дублирующего названия «наблюдательный совет», хотя, повторимся, двойное название рассматриваемого органа – это поле для рассуждения теоретиков, нежели практиков.

Обратимся к месту совета директоров (наблюдательного совета) в системе органов управления АО.

Совет директоров (наблюдательный совет) – орган осуществляющий общее руководство деятельностью общества. Как закреплено в гл.3 Кодекса корпоративного управления, совету директоров отводится принятие решения по таким вопросам как определение стратегии развития общества и осуществление контроля за деятельностью его исполнительных органов. Таким образом, совет директоров выступает не только как воле образующий, но и как воле изъясняющий орган.

Функции данного органа, в юридической литературе, связываются с его промежуточным положением. С одной стороны, совет директоров представляет интересы акционеров и защищает их, с другой стороны выступает как представитель менеджеров перед лицом акционеров.

В Кодексе корпоративного поведения в качестве основных функций совета директоров названы:

- определение стратегии развития общества и принятие годового финансово-хозяйственного плана (п.1.1 пар.1 гл.3 Кодекса);
- обеспечение эффективного контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общества (п.1.2 пар.1 гл.3 Кодекса);
- обеспечение реализации и защиты прав акционеров, а также содействие разрешению корпоративных конфликтов (п.1.3 пар.1 гл.3 Кодекса);
- обеспечение эффективной деятельности исполнительных органов общества, в том числе посредством осуществления контроля за их деятельностью (п.1.4 пар.1 гл.3 Кодекса).

Основная часть

В условиях современной акционерной действительности совет директоров приобретает особое значение. При поверхностном рассмотрении данный орган может показаться излишним, поскольку общее собрание разрешает наиболее важные вопросы общества, а для управления текущей деятельностью есть исполнительный орган. Между тем, как справедливо замечают исследователи, «в условиях "непрозрачности" предпринимательской деятельности (и не только в России) значительные выгоды реализуются благодаря текущему управлению, нередко с использованием "подставных" компаний, фиктивных цен и показателей. При таких условиях возможно занижить прибыль и не выплачивать дивиденды или не выполнить другие обязательства перед акционерами. Поэтому акционеры, не участвующие в текущем управлении, добиваются участия в этом процессе, а в идеале и "перехватывают" управление. Отсюда - стимулы к захвату управления и, наоборот, борьба за то, чтобы любой ценой сохранить управленческий контроль».

Поэтому двухуровневая система управления АО (общее собрание акционеров – исполнительный орган) целесообразна для общества с небольшим количеством акционеров, трехуровневая же система управления АО (общее собрание – совет директоров – исполнительный орган) позволят сохранить баланс интересов и рычагов воздействия, а главное оперативность принятия решений. Отсюда, действующее акционерное законодательство РФ предусматривает возможность в обществе с числом акционеров - владельцев голосующих акций менее пятидесяти устав общества может предусматривать, что функции совета директоров общества (наблюдательного совета) осуществляет общее собрание акционеров. В этом случае устав общества должен содержать указание об определенном лице или органе общества, к компетенции которого относится решение вопроса о проведении общего собрания акционеров и об утверждении его повестки дня (абз.2 п.1 ст.64 Закона).

К компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества относятся следующие вопросы (п.1 ст.65 Закона):

- 1) определение приоритетных направлений деятельности общества;
- 2) созыв годового и внеочередного общих собраний акционеров, за исключением случаев, когда инициатором могут выступить иные органы;
- 3) утверждение повестки дня общего собрания акционеров;
- 4) определение даты составления списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, и другие вопросы, отнесенные к компетенции совета

директоров (наблюдательного совета) общества;

5) увеличение уставного капитала общества путем размещения обществом дополнительных акций в пределах количества и категорий (типов) объявленных акций, если уставом общества это отнесено к его компетенции;

6) размещение обществом облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг;

7) определение цены (денежной оценки) имущества, цены размещения и выкупа эмиссионных ценных бумаг;

8) приобретение размещенных обществом акций, облигаций и иных ценных бумаг;

9) образование исполнительного органа общества и досрочное прекращение его полномочий, если уставом общества это отнесено к его компетенции;

10) рекомендации по размеру выплачиваемых членам ревизионной комиссии (ревизору) общества вознаграждений и компенсаций и определение размера оплаты услуг аудитора;

11) рекомендации по размеру дивиденда по акциям и порядку его выплаты;

12) использование резервного фонда и иных фондов общества;

13) утверждение внутренних документов общества, за исключением внутренних документов, утверждение которых отнесено Законом к компетенции общего собрания акционеров, а также иных внутренних документов общества, утверждение которых отнесено уставом общества к компетенции исполнительных органов общества;

14) создание филиалов и открытие представительств общества;

15) одобрение крупных сделок в случаях, предусмотренных Законом;

16) одобрение сделок, в которых имеется заинтересованность;

17) утверждение регистратора общества и условий договора с ним, а также расторжение договора с ним;

18) иные вопросы, предусмотренные настоящим Законом и уставом общества.

Как следует из п.2 ст. 65 Закона, совет директоров также имеет исключительную компетенцию. Однако при этом не применяется принцип «законодательно

закрытого перечня» исключительной компетенции - подп. 18 п. 1 ст. 65 Закона устанавливает, что вопросы исключительной компетенции совета директоров предусматриваются не только в Федеральном законе, но и в уставе общества. Соответственно, совет директоров вправе отнести к своему рассмотрению и решению не только прямо указанные в Федеральном законе, но и другие вопросы (естественно, не отнесенные к исключительной компетенции общего собрания), указанные в уставе общества.

Анализируя перечень вопросов, отнесенных к компетенции совета директоров, эксперты отмечают, что правовое регулирование его деятельности является рамочным. И здесь акцентируем внимание на том, что в интересах учредителей общества максимально детализировать компетенцию совета директоров в уставе.

Попытка детализации компетенции совета директоров была сделана в Кодексе корпоративного поведения (гл.3 «Совет директоров общества»), где достаточно детально определены: функции совета директоров; состав совет директоров и его формирование; обязанности членов совета директоров, вопросы организации деятельности совета директоров; вознаграждение и ответственность членов совета директоров. Как уже отмечалось, положения Кодекса корпоративного поведения не носят обязательного характера (не являются нормативными) и могут использоваться на практике лишь в качестве рекомендаций. Кроме того, ряд положений Кодекса, в том числе, в части определения компетенции совета директоров противоречат нормам Закона, а поэтому не могут применяться на практике. Так, например, Кодексом к компетенции совета директоров отнесено формирование ревизионной комиссии, тогда как ст.85 Закона относит этот вопрос к компетенции общего собрания. Таким образом, положения Кодекса, например, при создании нового общества, необходимо применять на практике с большой осторожностью.

В Кодексе к компетенции совета директоров рекомендуется отнести решение следующих вопросов (пар.1 гл3 Кодекса корпоративного поведения):

- ежегодное утверждение советом директоров по представлению исполнительных органов финансово-хозяйственного плана (бюджета) - документа общества, в котором должны быть отражены планируемые на год расходы по каждому из направлений деятельности общества, а также средства общества на покрытие этих расходов, внесение в него по мере необходимости изменения и дополнения в течение года.

- составление отдельных документов планирования различных направлений своей деятельности (маркетинг, инвестиции), которые должны соответствовать финансово-хозяйственному плану, принимаемому и дополняемому советом директоров;
- утверждение процедур внутреннего контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общества;
- утверждение внутренних процедур общества по управлению рисками, обеспечение соблюдения, анализ эффективности и совершенствование таких процедур. При этом данные процедуры должны предусматривать своевременное уведомление совета директоров о существенных недостатках в системе управления рисками;
- назначение должностного лица, которое отвечает за соблюдение процедур разрешения корпоративных конфликтов - корпоративного секретаря общества (секретарь общества);
- возможность приостановить полномочия генерального директора (управляющей организации, управляющего), назначаемого общим собранием акционеров, а также сроки и основания приостановления полномочий такого лица.
- определение требований к квалификации и размеру вознаграждения исполнительных органов общества;
- определение условий договора с генеральным директором (управляющей организацией, управляющим) и членами правления общества.

Как мы уже подчеркнули, действующее законодательство оставляет возможность отнесения к компетенции совета директоров дополнительных вопросов, помимо предусмотренных законодательством. Эти вопросы должны быть определены в связи с его функциями таким образом, чтобы исключить неясность в разграничении компетенции совета директоров, исполнительных органов и общего собрания акционеров.

Обратимся к структуре совета директоров и порядку его формирования.

Исходя из анализа ст.ст.66-70 Закона можно выделить следующие элементы структуры совета директоров:

а) члены совета директоров:

- председатель совета директоров;
- комитеты совета директоров;
- внешние и внутренние директора;
- независимые директора;

б) - секретарь общества (технический орган совета директоров).

Рассмотрим порядок формирования совета директоров.

В соответствии с п.3 ст.66 Закона количественный состав совета директоров (наблюдательного совета) общества определяется уставом общества или решением общего собрания акционеров, но не может быть менее чем пять членов. При этом для общества с числом акционеров - владельцев голосующих акций общества более одной тысячи количественный состав совета директоров (наблюдательного совета) общества не может быть менее семи членов, а для общества с числом акционеров - владельцев голосующих акций общества более десяти тысяч - менее девяти членов.

Долгое время дискуссионным был вопрос о возможности участия юридических лиц в совете директоров. ФКЦБ в своем письме от 31 марта 2000 г. N ИК-04/1608 пояснила, что поскольку п.3 ст.60 Закона предусмотрено, что бюллетень для голосования по вопросу об избрании члена совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества должен содержать сведения о кандидате с указанием его фамилии, имени, отчества, указанные нормы Закона свидетельствуют о том, что членом совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества, равно как и кандидатом в члены совета директоров, может быть только физическое лицо. В настоящее время данное положение нашло закрепление в п.2 ст.60 Закона.

Необходимо выделить следующие основные правила формирования членов совета директоров.

1) Члены совета директоров общества избираются общим собранием акционеров в порядке, Законом и уставом общества, на срок до следующего годового общего собрания акционеров. При этом если годовое общее собрание акционеров не было проведено в установленные сроки, полномочия совета директоров общества прекращаются, за исключением полномочий по подготовке, созыву и проведению годового общего собрания акционеров (п.1 ст.66 Закона);

2) К кандидатам на должность члена совета директоров могут предъявляться определенные требования (знания, навыки и опыт, необходимые для принятия решений, обычно относящихся к компетенции совета директоров, и требуемые для эффективного осуществления функций совета директоров определенного общества), которые должны быть закреплены в уставе – закрепление таких требований рекомендуется в Кодексе корпоративного поведения (п.2.1.3);

3) Выборы членов совета директоров (наблюдательного совета) общества осуществляются кумулятивным голосованием (число голосов, принадлежащих каждому акционеру, умножается на число лиц, которые должны быть избраны в совет директоров) (п.4 ст.66 Закона)). Избранными – считаются лица, получившие большинство голосов;

4) Лица, избранные в состав совета директоров (наблюдательного совета) общества, могут переизбираться неограниченное число раз (абз.2 п.1 ст.66 Закона).

5) По решению общего собрания акционеров полномочия всех членов совета директоров (наблюдательного совета) общества могут быть прекращены досрочно (абз.3 п.1 ст.66 Закона).

Акцентируем внимание на то обстоятельство, что в Кодексе корпоративного поведения рекомендуется включать в совет директоров независимых директоров (п.2.2), то есть, лиц, которые не только не являются членами правления, но и независимы от должностных лиц общества, их аффилированных лиц, крупных контрагентов общества, а также не находятся с обществом в иных отношениях, которые могут повлиять на независимость их суждений (критерии независимого директора подробно определены в пункте 2.2.2 Кодекса). При этом, чтобы независимые директора могли реально влиять на решения, принимаемые советом директоров, и им была бы обеспечена возможность формирования широкого спектра мнений по обсуждаемым вопросам, они должны составлять не менее одной четверти состава совета директоров. В любом случае, в уставе общества рекомендуется предусмотреть, чтобы в совете директоров было не менее 3 независимых директоров (п.2.2.3 Кодекса).

На практике, соблюсти абсолютную независимость директоров довольно сложно, однако, именно критерий независимости директоров называется одним из базисов эффективного управления АО.

И здесь заметим, что на практике, в состав совета директоров, как правило, входят три категории директоров - исполнительные, неисполнительные и независимые

директора. В зарубежной практике директоров делят еще на внутренних и внешних (признаком отношения – является состояние с обществом в трудовых отношениях).

Следующий структурный элемент совета директоров – его председатель.

Председатель возглавляет совет директоров, организует его работу: созывает заседания совета директоров (наблюдательного совета) общества и председательствует на них, организует на заседаниях ведение протокола, председательствует на общем собрании акционеров, если иное не предусмотрено уставом общества (п.2 ст.67 Закона).

Согласно п.1 ст.67 Закона председатель совета директоров (наблюдательного совета) общества избирается членами совета директоров (наблюдательного совета) общества из их числа большинством голосов от общего числа членов совета директоров (наблюдательного совета) общества, если иное не предусмотрено уставом общества. Данная норма вызывает критику у экспертов. Последние замечают, вряд ли устав может предусмотреть, что председатель совета директоров может быть избран меньшинством или, например, данный вопрос может быть передан на решение общего собрания, поскольку, данный вопрос не отнесен к его компетенции. Есть и обратная точка зрения о том, что избрание председателя совета директоров может быть отнесена к компетенции общего собрания.

Заключение

Таким образом, Закон фактически называет единственно верный способ избрания председателя. На наш взгляд, еще одним вариантом мог бы быть «автоматическое» избрание в качестве председателя того члена совета директоров, что получил наибольшее количество голосов при избрании совета директоров. Однако такой «авторитарный» вариант может работать только с оговоркой о том, что есть способы избрания нового председателя. Данный вопрос является дискуссионным.

Возможным структурным элементом совета директоров могут быть комитеты директоров. Комитеты совета директоров - орган, используемый в зарубежной практике, и, крайне редко, в российской.

Несмотря на то, что действующая редакция Закона не содержит указания на возможность создания такого элемента и его полномочия в рамках совета директоров, представляется, что данный вопрос может быть решен в уставе общества.

Рекомендация по созданию комитетов содержится в Кодексе корпоративного поведения (п.4.7): в совете директоров создаются комитеты для предварительного рассмотрения наиболее важных вопросов, относящихся к компетенции совета директоров.

В случае если в уставе предусмотрено создание комитетов, целесообразно утверждение внутренних документов таких комитетов советом директоров.

Кодекс предлагает следующую конструкцию комитета: председатель и члены комитета.

Кодексом предложены следующие возможные виды комитетов:

- комитет по стратегическому планированию
- комитет по аудиту
- комитет по кадрам и вознаграждениям
- комитет по урегулированию корпоративных конфликтов
- комитет по этике.

На наш взгляд, комитеты могут быть полезны в крупных обществах, с отнесением к компетенции комитетов, курирования конкретных направлений деятельности общества.

Список литературы

- Крапивин О.М., Власов В.И. Комментарий к законодательству об акционерных обществах – М.: ГАРАНТ. - 2019г.
- Цепов Г.В. Акционерные общества: теория и практика – М.: Проспект. – 2018. – с.159.
- См., например: Комментарий к ФЗ «Об АО» Под. ред. М.Ю. Тихомирова.
- Кирилин А.В. Совет директоров и исполнительный орган акционерного общества: компетенция и ответственность // Право и экономика. – 2015. - №6.

- Цепов Г.В. Указ. соч.
- Письмо Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 31 марта 2000 г. N ИК-04/1608 "Об участии юридических лиц в совете директоров" // Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. - 28 апреля 2018г. - №4.
- Схожее определение независимого директора дано законодателем в абз.3 п.3 ст.83 Закона.
- См. подробнее: Роль независимых членов совета директоров в управлении российскими предприятиями // Журнал для акционеров. - 2018. - №5. - с.33-36.
- Цепов Г.В. Указ. соч. - с.163.
- См., например: Крапивин О.М., Власов В.И. Указ. соч.; Тихомиров М.Ю. Указ. соч.
- Цепов Г.В. Указ. соч. - с.164.