

**СОВЕТ ДИРЕКТОРОВ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА:
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.**

Хмыз Светлана Алексеевна

магистрант

Дальневосточный федеральный университет, Владивосток,

svetlana.khmyz@yandex.ru

Корчагин Анатолий Георгиевич

кандидат юридических наук, профессор

Дальневосточный федеральный университет, Владивосток

**SUPERVISORY BOARD OF DIRECTORS OF ECONOMIC SOCIETY:
ACTUAL PROBLEMS OF ACTIVITY**

Svetlana A. Khmyz

Undergraduate Master's Degree of Jurisprudence

Far Eastern Federal University, Vladivostok

Anatoly G. Korchagin

Candidate of Law, Professor

Far Eastern Federal University, Vladivostok

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена актуальным проблемам деятельности совета директоров (наблюдательного совета), который является коллегиальным органом управления и контроля хозяйственного общества. Автор анализирует действующее гражданское законодательство, которое регулирует создание и деятельность указанного органа, а также обосновывает

необходимость существования совета директоров в хозяйственных обществах современной России.

ABSTRACT

The article is devoted to topical issues of the activity of the council (supervisory board), which is the collegial management and control of the economic union. The author analyzes the current civil legislation, which regulates the creation and practice of the agency, and also substantiates the need for the existence of board of directors in an economic unions of modern Russia.

Ключевые слова: совет директоров (наблюдательный совет); корпоративное управление; акционерные общества; общества с ограниченной ответственностью; корпоративное право.

Key words: board of directors (supervisory board); corporate governance; joint stock companies; limited liability companies; corporate law.

Корпорация, будучи самостоятельным субъектом гражданских правоотношений, имеет обособленное имущество и несет ответственность по своим обязательствам, осуществляет права и обязанности от своего имени. Однако корпорация не может быть создана и вести деятельность без физических лиц, которые выступают в качестве особых участников правоотношений - учредителей и органов управления юридического лица.

Стоит отметить, что совет директоров занимает особое положение в управленческой системе хозяйственного общества. Помимо поиска и сохранения баланса между интересами участников (учредителей) хозяйственного общества и его менеджерами, указанный орган юридического лица определяет стратегию и тактику развития хозяйственного общества, осуществляет контроль деятельности менеджмента, а также подготавливает вопросы, выносимые на рассмотрение общим собранием для принятия по ним решения [11, 6].

Обратимся к определению, данному Шиткиной И.С. Совет директоров - коллегиальный орган управления хозяйственным обществом, осуществляющий общее руководство его деятельностью, контролирующей деятельность исполнительных органов и принимающий решения по стратегическим вопросам

деятельности общества, а также выполняющий иные функции, возложенные на него законом или уставом [8].

Между тем, функции, которые выполняет совет директоров, обусловлены его, как сказано ранее, особым, а именно промежуточным, положением между защитой интересов участников (учредителей) общества и менеджерами, выступая в роли представителя последних.

На первый взгляд, совет директоров представляется лишним органом в структуре управления хозяйственным обществом, ведь для решения наиболее значимых вопросов существует общее собрание, а управленческие функции для осуществления текущей деятельности выполняет исполнительный орган.

Однако в целях снижения возможности вести предпринимательскую деятельность в условиях «непрозрачности», которая, например, может заключаться в том, что благодаря текущей управленческой деятельности осуществляется занижение прибыли компании с последующей невыплатой дивидендов, российское законодательство предусматривает совет директоров. Через данный орган миноритарные акционеры могут добиться участия в процессе управления корпорацией.

Заметим, что указанная трёхуровневая модель управления необходима для акционерных обществ с большим количеством акционеров или для обществ с ограниченной ответственностью с большим числом участников. В противном же случае целесообразно применить двухуровневую систему управления, в которую входит общее собрание и исполнительный орган общества.

Так, в публичном акционерном обществе образование коллегиального органа управления (наблюдательного совета общества) является обязательным (п. 4 ст. 65.3, п. 3 ст. 97 ГК РФ [1]).

Кроме того, Кодекс корпоративного управления [3] (далее - ККУ, Кодекс), рекомендованный письмом Банка России, был создан на принципах, разработанных Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) [5], и рассчитан на защиту прав всех участников хозяйственного общества, в том числе и прав миноритарных акционеров независимо от размера

их доли в обществе. Так, например, во введении Кодекс формулирует конечную цель подобной защиты прав акционеров: «Чем более высокого уровня защиты интересов акционеров удастся достичь, тем на большие инвестиции смогут рассчитывать российские акционерные общества, что окажет положительное влияние на российскую экономику в целом». Иными словами, эффективно действующий совет директоров способен с помощью системы управления рисками и внутреннего контроля повысить продуктивность деятельности хозяйственного общества.

На данный момент положения Кодекса не носят императивного характера и применяются по желанию хозяйствующих субъектов. Следует отдельно отметить особенности правового регулирования образования и деятельности совета директоров. Так, например, в уставе общества с ограниченной ответственностью может быть предусмотрено образование указанного органа, однако это не является обязанностью общества. Другой пример - это положения п.3 ст. 97 ГК РФ, в соответствии с которым в публичном акционерном обществе образуется коллегиальный орган управления общества (совет директоров), что позволяет сделать вывод о том, что для непубличных акционерных обществ формирование данного органа не является обязательным. Кроме того, нормы законодательства об акционерных обществах содержат перечень вопросов относящихся к компетенции совета директоров (наблюдательного совета), которые не могут быть переданы на решение исполнительному органу (ч. 1, ч. 2 ст. 65 ФЗ об АО [2]).

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о преобладающем диспозитивном правовом регулировании порядка формирования совета директоров (наблюдательного совета) в хозяйственных обществах в сочетании с императивными нормами.

Важно отметить, что в России большинство хозяйственных обществ являются непубличными. При этом даже те акционерные общества, которые ранее назывались открытыми, а теперь отвечают формальным критериям публичного общества, в действительности по своей правовой природе в

большинстве случаев являются непубличными [6, 121]. Заметим, что в указанных обществах интересы мажоритария и миноритария наиболее явным образом противопоставляются: контролирующий участник стремится к максимизации прибыли и ее единоличному присвоению, а миноритарный - к хотя бы минимальному участию в управлении и пропорциональному получению прибыли от деятельности компании [7, 43]. Между тем, законодатель, осознавая необходимость исключения притеснения законных прав миноритария со стороны мажоритария, предусмотрел такой орган управления в хозяйственном обществе как совет директоров, благодаря которому возможно должно проявление внимания к интересам миноритария.

Одной из проблем, связанной с деятельностью совета директоров в России, является невозможность построения эффективного наблюдения за деятельностью указанного органа. Объясняется тем, что акционеры в большинстве случаев не фокусируются, по их мнению, на менее важных внутренних документах, из-за чего разумно регламентировать вопросы с высоким приоритетом именно уставом. Для того чтобы не образовывался побочный эффект от подробнейшего регламентирования функционирования совета директоров в виде кардинального расширения объема устава общества, процедурные моменты следует транспортировать в особый внутренний документ [10, 14-18].

Нельзя оставлять без внимания и положения ч. 1 статьи 66 Закона об АО. Так в соответствии с указанной нормой в повестку дня годового общего собрания акционеров должны быть обязательно включены вопросы об избрании совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества. Кроме того, в указанной статье содержится положение о том, что если общее собрание акционеров не проводится в сроки, установленные п. 1 статьи 47 Закона об АО, полномочия совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества прекращаются за исключением полномочий по подготовке созыва и проведения общего собрания акционеров, что позволяет сделать вывод о том, что срок избрания совета директоров ограничивается одним годом.

Так, можно сделать вывод, что за один год работы совет директоров должен успеть выполнить и превратить в жизнь все стратегические планы, которые он наметил, либо позаботиться о том, чтобы его планы или планы его предшественников реализовывались надлежащим образом. Более того, возможно возникновение ситуации, когда вновь избранный состав совета директоров решит полностью изменить курс и стратегию общества. Представляется, что акционерное общество лишается стабильного развития при возникновении подобной ситуации, что рождает необходимость избрания совета директоров на более долгий срок, в частности на два или три года. В данном случае совет директоров способен выработать внятную стратегию развития компании, провести данную стратегию, воплотить в жизнь и отчитаться перед акционерами.

Кроме того, существует другая проблема, которая заключается в отсутствии правовой регламентации квалификационных требований к кандидатам в совет директоров. Подбор кандидатов на пост члена совета директоров является приоритетной задачей хозяйственного общества, так как от уровня профессионализма и личностных качеств члена совета директоров напрямую зависит успех компании. В связи с этим, акционеры, предлагая кандидатуры для избрания в состав совета директоров должны иметь некий ориентир, набор характеристик, которыми должен обладать потенциальный кандидат. Таким образом, возникает вопрос можно ли устанавливать дополнительные к предусмотренным в части 2 статьи 66 Закона об АО требования к кандидатам в члены совета директоров акционерного общества в уставе либо ином внутреннем документе, регулирующем деятельность совета директоров? Представляется необходимым урегулировать возможность установления дополнительных требований, за исключением носящих дискриминационный характер, к членам в совет директоров акционерного общества.

Необходимо пояснить, почему законодатель использует в отношении одного органа сразу два термина - "совет директоров" и "наблюдательный совет".

Изначально это связано с разным пониманием роли совета директоров в разных странах: в США основная роль в принятии решений отводится именно совету директоров, в состав которого входит менеджмент организации (т.е. в данном случае в рамках одного органа происходит совмещение функций управления и контроля), в странах Европы действуют наблюдательные советы и данный орган выполняет функцию наблюдения за соблюдением интересов не только акционеров, но и иных стейкхолдеров. Так, например, в Германии в корпорациях не менее одной трети состава наблюдательного совета должны составлять представители наемных работников[9].

Вместе с тем, Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации [4] (далее – Концепция) предлагает закрепить более четкую структуру органов акционерного общества с ясным разделением функций управления и контроля. В этих целях предполагается необходимым отказаться от терминологической путаницы в названии контрольного органа. Он должен именоваться наблюдательным советом, а не "советом директоров (наблюдательным советом)". Для разделения данных функций необходимо также установить запрет совмещения должностей в наблюдательном совете и правлении акционерного общества.

Кроме того, Концепция предполагает включить в особенности публичных акционерных обществ обязательное вхождение в состав совета директоров независимых директоров. Понятие "независимый директор" можно также найти в трактовке Кодекса корпоративного управления. Так, согласно п. 2.4.1 Кодекса корпоративного управления независимым директором рекомендуется признавать лицо, которое обладает достаточными профессионализмом, опытом и самостоятельностью для формирования собственной позиции, способно выносить объективные и добросовестные суждения, независимые от влияния исполнительных органов общества, отдельных групп акционеров или иных заинтересованных сторон.

Не может считаться независимым кандидат (избранный член совета директоров), который:

- связан с обществом;
- связан с существенным акционером общества;
- связан с существенным контрагентом общества;
- связан с конкурентом общества;
- связан с государством.

Таким образом, можно сделать вывод о наличии ряда проблем в деятельности совета директоров хозяйственного общества на современном этапе:

- Данный орган не пользуется большой популярностью у хозяйственных обществ, зачастую это связано с непониманием руководства роли совета директоров (наблюдательного совета) в деятельности хозяйствующего субъекта, а также с нежеланием осуществлять поиск профессиональных кадров на роль члена указанного коллегиального органа, ведь содержание совета директоров требует дополнительных (иногда весьма внушительных) затрат.

- Правовое регулирование деятельности совета директоров отличается сочетанием императивного и диспозитивного регулирования с преобладанием последнего, в частности Кодекс корпоративного управления носит лишь рекомендательный характер для хозяйствующих субъектов. Однако представляется необходимым увеличить количество императивных норм для публичных акционерных обществ, которые помогут внести ясность в цели создания рассматриваемого коллегиального органа, а также установить требования к профессиональным управленцам – членам совета директоров, которые в настоящее время отсутствуют в гражданском законодательстве России.

- Существует проблема терминологической путаницы, которая была установлена ГК РФ, в котором понятия «совет директоров» и «наблюдательный совет» употребляются как синонимичные. Однако Концепция развития гражданского законодательства РФ предлагает четко определить, какой орган будет осуществлять функции управления, а какой функции контроля, в связи с чем, целесообразно оставить лишь одно название - «наблюдательный совет».

- Проблема управления хозяйственным обществом лицами, обладающими недостаточными знаниями в управленческой сфере, также является актуальной. С целью повышения эффективности деятельности совета директоров, считается целесообразным обязательное внедрение независимых директоров в состав совета директоров, которые будут обладать достаточными знаниями для успешного управления хозяйственным обществом, что позволит осуществлять устойчивый рост и развитие корпорации.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.07.2017) [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс.

2. Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 07.03.2018) "Об акционерных обществах" [Электронный ресурс] Доступ из справ.- правовой системы «КонсультантПлюс.

3. Письмо Банка России от 10 апреля 2014 г. N 06-52/2463 "О Кодексе корпоративного управления". [Электронный ресурс] Доступ из справ.- правовой системы «КонсультантПлюс.

4. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009). [Электронный ресурс] Доступ из справ.- правовой системы «КонсультантПлюс.

5. Принципы корпоративного управления Организации экономического сотрудничества и развития. [Электронный ресурс] URL: <http://www.oecd.ru/rusweb/rusfeder/5/5/corpor.htm> (дата обращения 04.05.2018 г.).

6. Бойко Т. С. Защита миноритариев от притеснения со стороны мажоритария в непубличных обществах // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 7. С. 112 – 156.

7. Бойко Т. С. Правовая природа непубличного общества (сравнительно-правовой анализ подходов США, Великобритании и России) [Текст] //Закон. 2017. № 8. С. 43 – 63.

8. Корпоративное право в таблицах и схемах" (3-е издание, переработанное и дополненное) Юстицинформ, 2017. [Электронный ресурс] Доступ из справ.- правовой системы «КонсультантПлюс.

9. Корпоративное право: учебник / Е.Г. Афанасьева, В.Ю. Бакшинская, Е.П. Губин и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. 2-е изд., перераб. и доп. М: КНОРУС, 2015.

10. Павлова К.П. Созыв, подготовка и проведение заседаний совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества // Гражданское право. 2014. N 1. С. 14 - 18.

11. Текутьев Д. И. Правовой механизм повышения эффективности деятельности членов органов управления корпорации Науч. изд. М. : Статут, 2017. 176 с.