

НАБЛЮДАТЕЛЬНЫЙ СОВЕТ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА С ГОСУДАРСТВЕННЫМ УЧАСТИЕМ: НОРМАТИВНЫЙ АСПЕКТ

Тымчук Ю.А.

Волгоградский государственный университет (400062, г. Волгоград, пр-т Университетский, 100), e-mail: yuliannatymchuk@yandex.ru

В настоящей работе анализируются требования, предъявляемые к кандидатам в члены советов директоров акционерных обществ, а также новелла законодательства, устанавливающая запрет государственным гражданским служащим участвовать в управлении коммерческой организацией с государственным участием. Отмечается, что указанное нововведение привело на практике к некоторым трудностям, связанным с участием государственных гражданских служащих в органах управления непубличных акционерных обществ, учредителем которых являются органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Так, со вступлением в силу с 15 апреля 2017 Федерального закона от 03.04.2017 № 64-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования государственной политики в области противодействия коррупции», возник вопрос о том распространяется ли запрет, предусмотренный пп.3 п.1 ст.17 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в новой редакции на государственных гражданских служащих, являющихся членами наблюдательного совета акционерного общества, учредителем и акционером которого выступает орган власти субъекта РФ. Рассматривается вопрос о эффективности осуществления ими своей деятельности как представителей интересов РФ или органов исполнительной власти субъектов РФ. В целях создания единообразной правоприменительной практики автором обозначаются перспективные направления совершенствования действующего законодательства.

Ключевые слова: совет директоров (наблюдательный совет), акционерные общества, корпоративное право, государственная гражданская служба Российской Федерации.

THE SUPERVISORY BOARD OF JOINT-STOCK COMPANIES WITH STATE PARTICIPATION: THE NORMATIVE DIMENSION

Tymchuk Y.A.

Volgograd State University (400062, Volgograd, Universitetsky Avenue, 100), e-mail: yuliannatymchuk@yandex.ru

In the present work analyzes the requirements for candidates for members of the boards of directors of joint-stock companies and the novel legislation prohibiting state civil servants to participate in management of a commercial organization. It is noted that this innovation has led in practice to some difficulties related to the participation of civil servants in the governing bodies of non-public JSC, whose founder is the Executive authorities of the constituent entities of the Russian Federation. Thus, with the entry into force on April 15, 2017 of Federal Law № 64-FZ of 03.04.2017 «On Amending Certain Legislative Acts of the Russian Federation with a view to improving the state policy in the field of combating corruption», the question arose whether the prohibition provided for clause 3 clause 1 clause 17 of the Federal Law of 27.07.2004 №-FZ «On the Civil Service of the Russian Federation» in a new wording for state civil servants who are members of the supervisory board of the joint-stock company, the founder and shareholder of which is the authority of the entity Russian federation. The issue of the effectiveness of their activities as representatives of the interests of the Russian Federation or executive authorities of the subjects of the Russian Federation is considered. In order to create a uniform court practice, the author indicated future directions for the improvement of the current legislation.

The Key Words: board of directors (supervisory board), joint stock companies, corporate law, the state civil service of the Russian Federation.

Анализ практики показывает, что зачастую в структуре органов управления непубличного акционерного общества закреплен такой орган как совет директоров (наблюдательный совет). В силу своей компетенции совет директоров (наблюдательный совет) занимает важнейшее место в системе органов управления акционерного общества [3, с.35].

В литературе отмечают, что позиция законодателя в отношении роли совета директоров, по существу, повторяет сложившийся в отечественной практике подход к

данному элементу корпоративного управления - это по-прежнему контрольно-стратегический орган [1, с.86].

Известно, что в соответствии с действующим законодательством членом наблюдательного совета может быть только физическое лицо, независимо от того, является ли оно акционером (ст.66 Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» [10]). Отдельные ограничения могут устанавливаться специальными федеральными законами (например, пп. 2, 5 п. 1 ст. 8 Федерального закона от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»).

При этом в действующем законодательстве отсутствуют ограничения на выполнение функций члена наблюдательного совета, в качестве должностных обязанностей в другом юридическом лице.

Вместе с тем, проект Кодекса корпоративного управления [8] перечисляет такие требования к кандидатам в члены совета директоров (наблюдательного совета) как безупречная деловая и личная репутация, обладание знаниями, навыками и опытом, необходимыми для принятия решений, относящихся к компетенции совета директоров, и требуемыми для эффективного осуществления его функций (п. 93, 130 Кодекса). При этом подчеркивается, что наличие конфликта интересов у кандидата рассматривается как основание, позволяющее усомниться в том, что он будет действовать в интересах общества, поэтому не рекомендуется избирать членом наблюдательного совета (совета директоров) общества лицо, являющееся участником, занимающее должности в составе исполнительных органов и (или) являющееся работником юридического лица, конкурирующего с обществом.

Полагаем, что указанная ситуация предопределяет необходимость закреплять конкретные требования к кандидатам в члены наблюдательного совета (совета директоров) общества в Уставе организации или в иной внутреннем документе.

Следует отметить, что в правоприменительной практике не сложился единообразный подход к решению данного вопроса.

Первая позиция заключается в отрицании возможности установления обществом дополнительных требований к членам совета директоров (наблюдательного совета), ввиду того, что в Федеральном законе от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» установлено, что ими могут быть только физические лица, в том числе не являющиеся акционерами общества.

Так, например, уставами акционерным обществ предусматривались такие требования к кандидатам как:

- запрет входить быть членом совета директоров другого конкурирующего предприятия или входить в его коллегиальный орган либо иным образом представлять интересы конкурирующих предприятий [5];

- стаж работы в судостроительном производстве не менее 10 лет, а также стаж работы на данном предприятии не менее 5 лет, высшее или специальное образование по соответствующей профессии [6].

Действительно, если обратиться к редакции п.2 ст. 66 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» в редакции, действующей до 01.01.2002 г., то там прямо указывалось на возможность в уставе или внутреннем документе общества установить требования, предъявляемые к лицам, избираемым в состав совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Однако со вступлением в силу Федерального закона от 07.08.2001 № 120-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об акционерных обществах», указанная формулировка была исключена из п.2 ст. 66 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах». В связи с этим суды, толкуя формально п.2 ст. 66 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», признавали подобные положения уставов обществ недействительными [5, 6].

Вторая позиция прямо противоположна первой. Суды полагают, что исходя из того, что Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» не содержит запретов на предъявление дополнительных требований к кандидатам в члены совета директоров акционерного общества, это является допустимым и даже необходимым, так как их наличие зачастую обусловлено особенностями деятельности общества.

Так, в одном из дел суд указал, что установление высшим органом управления акционерного общества в порядке, установленном статьями 12 и 49 Закона об акционерных обществах квалификационных требований к кандидатам в наблюдательный совет с целью повышения эффективности работы данного органа не может быть признано противоречащим закону, поскольку закон не запрещает акционерному обществу устанавливать такие требования [7].

На наш взгляд, с указанной позицией сложно не согласиться. В связи с этим, считаем необходимым в целях создания единообразной правоприменительной практики вновь прямо закрепить в п.2 ст.66 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», положение согласно которому требования, предъявляемые к лицам, избираемым в состав совета директоров (наблюдательного совета) общества, могут устанавливаться уставом общества или внутренним документом, утвержденным общим собранием акционеров.

Рассмотрев проблему допустимости установления дополнительных требований к кандидатам в члены совета директоров акционерного общества, перейдем к анализу иного непосредственно связанного с ней вопроса.

Так, последние изменения законодательства породили ряд вопросов, связанных с возможностью участия государственных гражданских служащих в органах управления коммерческой организацией.

В частности, с 15 апреля 2017 года вступил в силу Федеральный закон от 03.04.2017 № 64-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования государственной политики в области противодействия коррупции» [11], который внес существенные в пп.3 п.1 ст.17 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [12].

Как следует из пп.3 п.1 ст.17 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в новой редакции гражданскому служащему запрещается в связи с прохождением гражданской службы участвовать в управлении коммерческой организацией, кроме случаев, предусмотренных федеральными законами, и случаев, если участие в управлении организацией осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации от имени государственного органа.

Исходя из этого, возникает вопрос, о том распространяется ли указанный запрет на государственных гражданских служащих, являющихся членами наблюдательного совета непубличного акционерного общества, учредителем и акционером которого выступает орган исполнительной власти субъекта РФ.

С одной стороны, согласно ст.125 ГК РФ от имени субъекта Российской Федерации могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные права и обязанности органы государственной власти в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

На наш взгляд, в рассматриваемой ситуации необходимо, прежде всего, проанализировать нормативные акты [9], которыми регламентируются:

- деятельность наблюдательного совета АО;

- полномочия учредителя АО;

- компетенция и полномочия органов исполнительной власти, служащие которых входят в состав наблюдательного совета АО;

- должностные обязанности и компетенция служащих, включенных в состав наблюдательного совета АО.

Соответственно, если у лиц, включенных в состав наблюдательного совета АО, нет каким-либо образом установленных служебных полномочий по участию в управлении АО, то их участие в наблюдательном совете АО нарушает требование пп.3 п.1 ст.17 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 03.04.2017) «О государственной гражданской службе Российской Федерации», является нарушением норм законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции и, очевидно, состав такого наблюдательного совета может быть признан незаконным.

С другой стороны, системное толкование п.2 ст.66 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», пп.3 п.1 ст.17 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», а также с п.1 ст.39 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», согласно которому представителями интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в органах управления и ревизионных комиссиях акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью могут быть лица, замещающие соответственно государственные и муниципальные должности, а также иные лица, позволяет прийти к выводу о том, что участие государственных гражданских служащих не нарушает требований действующего законодательства.

Действительно, практика, сложившаяся на протяжении не одного года, показывает, что в состав совета директоров (наблюдательного совета) акционерных обществ с государственным участием входят государственные гражданские служащие, выступая представителями интересов Российской Федерации, а в рассматриваемом случае органов исполнительной власти субъектов РФ, на службе у которых они состоят. Так, в п. 16 Постановления Правительства РФ от 03.12.2004 № 738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («Золотой акции»))» установлено, что представителями интересов Российской Федерации могут быть лица, замещающие государственные должности, должности государственной службы, а также иные лица, действующие в соответствии с договором и Положением (профессиональные поверенные).

Вместе с тем, полагаем, что в целях исключения подобных неоднозначных толкований на практике, необходимо внести изменения в действующее законодательство, а именно, изложить пп.3 п.1 ст.17 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в следующей редакции: «3) заниматься предпринимательской деятельностью лично или через доверенных лиц,

участвовать в управлении коммерческой организацией (за исключением участия в органах управления хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов) или в управлении некоммерческой организацией».

Рассмотрев вопрос о правомерности участия государственных гражданских служащих в наблюдательном совете акционерного общества с государственным участием закономерно возникает вопрос о эффективности осуществления ими своей деятельности как представителей интересов РФ или органов исполнительной власти субъектов РФ.

В литературе, а также на практике преобладает позиция, согласно которой наличие в акционерном обществе с государственным участием наблюдательного совета, в состав которого входят государственные гражданские служащие, как правило, не приносит конкретного положительного эффекта, а порой напротив затрудняет деятельность общества.

Как справедливо отмечают некоторые исследователи, государственные гражданские служащие, являясь членами наблюдательного совета акционерного общества с государственным участием, зачастую не оказывают существенного влияния на принятие решений по ключевым вопросам общества, занимая пассивную позицию.

Причиной подобной пассивности, по мнению некоторых исследователей, является факт несамостоятельности государственных гражданских служащих как членов наблюдательного совета общества, который обусловлен тем, что они всего лишь доводят до акционерного общества волю публично-правового образования, голосуя так, как указано в директиве [2, с. 443].

Указанное в свою очередь порождает иную серьезную проблему, сущность которой заключается в возможности привлечения к ответственности члена совета директоров - представителя государства, который при голосовании на заседании наблюдательного совета, по сути, выражал не собственную волю, а исполнял заведомо определенное ему директивой указание [4, с. 364]. При этом немаловажно отметить, что ранее названная возможность прямо предусматривалась в проекте Кодекса корпоративного управления, согласно пункту 257 которого соответствие совершенных действий директиве Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования само по себе не освобождает члена совета директоров от ответственности за убытки, причиненные обществу такими действиями [8].

Таким образом, проведенный анализ позволяет прийти к выводу о необходимости внесения изменений в действующее законодательство в целях создания единообразной правоприменительной практики, а именно:

- ст. 66 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» нуждается в совершенствовании в части дополнения ее положением, допускающим возможность предъявления дополнительных требований к кандидатам в члены советов директоров.

- пп.3 п.1 ст.17 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» считаем целесообразным прямо дополнить указанием на возможность участия государственных гражданских служащих в качестве членов наблюдательного совета (совета директоров) акционерного общества с государственным участием.

Список литературы.

1. Богдашкин Р.А. Место и роль совета директоров (наблюдательного совета) в акционерных обществах: тенденции современного правового регулирования // Административное право и процесс. 2016. - № 6. - С. 84 - 86.
2. Жилинский С. Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): Учебник для вузов / Пре-дисл. проф. В. Ф. Яковлева. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2004. - 928 с.
3. Карапетян Г.Г. Правовое регулирование деятельности совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества внутренними документами акционерного общества // Право и экономика. - 2016. - №5. - С. 35 - 40.
4. Корпоративное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2008. – 648 с.
5. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 13.04.2007 по делу № А31-1789/2006-21// СПС «КонсультантПлюс».
6. Постановление ФАС Поволжского округа от 07.12.2006 по делу № А57-29197/05// СПС «КонсультантПлюс».
7. Постановление ФАС Поволжского округа от 24.03.2011 по делу № А65-13174/2010// СПС «КонсультантПлюс».
8. Проект Кодекса корпоративного управления (Кодекс рекомендован к применению письмом Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463)// Служба Банка России по финансовым рынкам. URL: http://www.cbr.ru/sbrfr/archive/fsfr/ffms/ru/legislation/corp_management_study/corp_governance/index.html (дата обращения: 05.12.2017 г.).
9. Слесарев С. Правовой статус совета директоров (наблюдательного совета) // СПС КонсультантПлюс. 2017.

10. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»// Российская газета, № 248, 29.12.1995.
11. Федеральный закон от 03.04.2017 № 64-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования государственной политики в области противодействия коррупции»// Собрание законодательства РФ, 10.04.2017, № 15 (Часть I), ст. 2139.
12. Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»// Собрание законодательства РФ, 02.08.2004, №31, ст. 3215.